

Sentencia SU-913/09

ACCION DE TUTELA-Competencia de la Corte Constitucional para su eventual revisión

REVISION DE SENTENCIAS DE TUTELA-Funciones que se cumplen

La revisión por parte de la Corte cobra sentido en la medida que se protejan derechos constitucionales y se unifiquen los criterios que servirán de fundamento a dicha protección, es decir, que la facultad de revisión tiene como propósito edificar jurisprudencia a partir de casos paradigmáticos, con la cual se dote de contenido a los principios, postulados, preceptos y reglas contenidas en la Constitución Política, de manera que se corrija, si a ello hay lugar, cualquier desviación o error de magnitud tal que invalide o mengüe el ejercicio de los derechos constitucionales. Al respecto, señaló la Corte en la Sentencia T-269 de 1995 que “El objetivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos. Por supuesto, es indispensable que el caso particular, a partir de ese examen, sea también resuelto por la Corte, bien confirmando, ya modificando o revocando los fallos de instancia. Pero tal resolución no es el único ni el más importante propósito de la revisión y viene a ser secundario frente a los fines de establecimiento de la doctrina constitucional y de unificación de la jurisprudencia, que tienen un sentido institucional y no subjetivo”

CORTE CONSTITUCIONAL-Casos en que debe ejercer su facultad de revisión mediante sentencias de unificación

La Corte Constitucional debe ejercer su facultad de revisión mediante sentencias de unificación en aquellos casos en que: i. La trascendencia del tema amerite su estudio por parte de la Sala Plena en los términos del artículo 54A del reglamento de la Corte. ii. Sea necesario unificar jurisprudencia respecto de fallos de tutela ó iii. Sea necesario, por seguridad jurídica, unificar jurisprudencia respecto de fallos judiciales proferidos por diferentes jurisdicciones, como resultado de diferentes acciones judiciales, en aquellos casos en que a partir de supuestos fácticos idénticos se produzcan fallos que originen discrepancias capaces de impedir la vigencia o realización de un derecho fundamental. De esta manera, las sentencias de unificación deben entrar a resolver las contradicciones creadas por las diferentes decisiones judiciales, encauzando la labor judicial dentro de los linderos de la Constitución Política en punto a garantizar los derechos fundamentales.

CONCURSO DE MERITOS DE NOTARIOS-Necesidad imperiosa de unificar criterios para evitar vulneración sistemática de derechos fundamentales de los concursantes obtuvieron los mejores puntajes

MEDIDAS CAUTELATES-Principio *periculum in mora* y principio *fumus boni iuris* analizados para suspender los nombramientos de notarios y modificar las listas de elegibles hasta que se resolviera la tutela de unificación

De allí la medida provisional ordenada por la Corte Constitucional mediante el Auto 244 de 2009, por la cual se decretó suspender los nombramientos de notarios y modificaciones en las listas de elegibles hasta tanto se resolviera la presente tutela de unificación, en tanto se analizaron dos de los más importantes principios que rigen la práctica de medidas cautelares, para efecto de garantizar un justo término de equidad en el proceso. Estos son: el periculum in mora y el fumus boni iuris, los cuales deben aparecer de forma concurrente para asegurar la proporcionalidad y congruencia de la medida. El primero, periculum in mora, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, fumus boni iuris, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal. Estos dos principios, asegura la doctrina, deben operar de manera concurrente, al punto que la falta de uno de estos elementos, debe dar lugar a que: i. se rechace la medida cautelar ó ii. se otorgue la medida pero de manera limitada. Por ejemplo, si el valor de la causa en juicio ejecutivo es proporcionalmente mínimo a la solvencia del demandado, la medida carecerá de periculum in mora, caso en el cual no habrá necesidad de hacer juicio alguno sobre el principio fumus boni iuris, pues de plano resulta innecesaria la medida.

CONCURSO DE MERITOS DE NOTARIOS-Origen del interés procesal de la medida provisional ordenada por la Corte para suspender los nombramientos y modificar las listas de elegibles hasta resolver la tutela de unificación

CONCURSO DE MERITOS DE NOTARIOS-Principio de veracidad respecto a la vulneración sistemática de los derechos fundamentales de los concursantes y continuidad del estado de cosas inconstitucional

En el caso concreto el interés procesal de la medida ordenada por la Corte tuvo origen en un principio de veracidad respecto de la vulneración sistemática de los derechos fundamentales de los participantes en el concurso de notarios, así como en la continuidad del estado de cosas inconstitucional, ya no por falta de concurso, sino por no haber concluido el proceso con el nombramiento de

quienes por derecho debían ocupar tales cargos al haber obtenido los mejores puntajes en estricta observancia del artículo 131 Superior –fumus boni iuris-. Adicionalmente, en el daño marginal que pudiera sobrevenir por mayor caos en el nombramiento de participantes que no tuviesen derecho a ello y la vulneración de derechos de aquellas personas privadas injustamente del ejercicio de la función fedante, ante la imposibilidad práctica de acelerar la producción del fallo definitivo de revisión –periculum in mora-.

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Prevalencia

De hecho, la jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterativa en el sentido de afirmar que cuando unos determinados hechos puedan dar lugar a una acción de tutela o a una acción popular, la tutela será de todas formas procedente. Así, por ejemplo, en el campo de los servicios públicos domiciliarios se ha afirmado que “la acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judicial como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares”. Como se observa, esta posición jurisprudencial resulta acertada en la medida en que resuelve un problema sistémico del contencioso constitucional, esto es, aquel que se presenta cuando teóricamente caben acciones diversas para la protección de una misma situación jurídica. Sin querer llegar al extremo de afirmar que la acción de tutela excluye en estas hipótesis la acción popular, lo claro es que la jurisprudencia ha establecido que por unidad de defensa, por economía procesal y por prevalencia de la acción de tutela, ésta prima sobre aquella.

CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia plena y directa para proteger derechos fundamentales de quienes participaron en el concurso de méritos de notarios

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite

del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

ACCION DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.

CONCURSO DE NOTARIOS-Antecedentes jurisprudenciales

NOTARIO EN PROPIEDAD/NOTARIO EN ENCARGO/NOTARIO EN INTERINIDAD

La sentencia C-741 de 1998 a propósito del artículo 145 del Decreto Ley 960 de 1970, señaló que los notarios podían desempeñar el cargo en propiedad, interinidad o encargo. Al respecto, indicó que el nombramiento en encargo ocurre cuando la falta de notario obliga a que se designe un encargado de las funciones hasta tanto se provee el cargo en interinidad o en propiedad. Por su parte, el nombramiento en interinidad se realiza cuando el encargo se prolonga por más de tres meses, o cuando el concurso ha sido declarado desierto y, únicamente, mientras se efectúa el nombramiento en propiedad (Art. 148). Es por ello que el inciso primero del artículo 146 del estatuto notarial establece que solo puede acceder al nombramiento en propiedad quien ha sido seleccionado mediante concurso, de manera que una vez designado no puede ser removido del cargo sino en los casos y con las formalidades que determina el propio estatuto.

CONCURSO NOTARIAL-Nombramiento en interinidad por vacancia

NOTARIO EN PROPIEDAD-Nombramiento por concurso de méritos

NOTARIO DE CARRERA Y NOTARIO DE SERVICIO-Inconstitucionalidad de la diferencia

ACTIVIDAD NOTARIAL-Función pública

CARRERA NOTARIAL-Acceso mediante concurso público

CARRERA NOTARIAL-Garantía del derecho a la igualdad

CARRERA NOTARIAL-Fundamento constitucional

CARRERA NOTARIAL-Obligatoriedad del concurso

CONCURSO NOTARIAL-Declaración de desierto

CARRERA NOTARIAL-Criterios para el concurso

CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL-Funciones y competencias

NOTARIO-Nombramiento de lista de elegibles previo concurso de méritos

Lo visto admite concluir que cualquier nombramiento como notario que se derive de una situación diferente a la de encontrarse incluido en una lista de elegibles, por haber surtido con éxito el concurso de méritos correspondiente, tendrá un carácter precario y, en consecuencia, dicha persona podrá ser validamente desplazada por quien tenga derecho a ocupar el cargo en propiedad sin necesidad de trámite o autorización adicional alguna, pues en tal caso no tendrá a su favor ningún derecho adquirido ni ninguna situación jurídica consolidada.

FUNCION NOTARIAL-Mérito como requisito para su ejercicio

CONCURSO NOTARIAL-Declaración de desierto

En el mismo sentido, manifestó la Corte que cuando se produzca el fenómeno de declaratoria de desierto de un concurso para el nombramiento de notarios en propiedad debe convocarse nuevamente el mismo por parte del organismo competente, todo lo cual naturalmente desarrolla el espíritu y contenido del artículo 131 superior. Colorario de lo anterior, en caso de declararse desierto el concurso, éste debe convocarse nuevamente, sin que exista excusa posible para que el cargo de notario permanezca en forma indefinida en interinidad o en encargo so pena de incurrir en desviación de poder.

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Procedencia**

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES
POR VIA DE HECHO-Causales genéricas de procedibilidad**

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Defecto orgánico y defecto sustancial**

ACCIONES POPULARES-Factores que determinan la competencia

ACCION POPULAR-Principio de convalidación

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA-Saneamiento

ACCION POPULAR-Participación de tercero interesado en la preservación del derecho colectivo

ACCION POPULAR-Únicamente pueden proponerse excepciones previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL-No saneamiento/**NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCION**-No saneamiento

ACCION POPULAR-Inexistencia de defecto orgánico derivado de la falta de competencia territorial

ACCION POPULAR-Alcance

ACCION POPULAR-Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción popular por vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa

Los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular por vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa son, según jurisprudencia del Consejo de Estado, los siguientes: 1. La Acción u omisión debe corresponder al ejercicio de una función pública. 2. La acción u omisión debe lesionar el principio de legalidad. 3. La desviación en el cumplimiento de la función ha de producir un perjuicio del interés general favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero ó 4. La desviación del interés general debe ser de tal magnitud, que transgreda principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo.

DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA-Desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado en el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de la función administrativa

El derecho a la moralidad administrativa ha sido objeto de amplio desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues si bien su textura es abierta, su alcance se ha venido decantado a partir de la definición de una serie de criterios que permiten su protección de manera objetiva, a partir de la aplicación a cada caso concreto de principios hermenéuticos y de sana crítica. Así, el concepto de moralidad administrativa se vincula al ejercicio de la actividad administrativa bien a través de las autoridades instituidas para el efecto bien a través de particulares en ejercicio de funciones administrativas.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Inexistencia de defecto sustantivo por cuanto el juez popular no realizó un juicio dirigido a demostrar vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa

Correspondía al juez popular no sólo efectuar un juicio de legalidad sobre la competencia que asistía al Consejo Superior de la Carrera Notarial para fijar la forma destinada a acreditar los requisitos del concurso frente a la potestad reglamentaria atribuida al Presidente de la República por el artículo 189 numeral 11 de la Carta, sino, establecer si de tal ilegalidad se derivó un efectivo beneficio a terceros capaz de enervar la moralidad administrativa como derecho, principio y valor, es decir, si la conducta de estos altos dignatarios estructuró una verdadera desviación de poder. La decisión del Juez Popular en segunda instancia no guarda correspondencia con los requisitos de procedibilidad de la acción popular señalados por la Ley 472 de 1998; tampoco cumple con la finalidad que le asigna el artículo 88 Superior, cual es la protección de los derechos colectivos, ello por cuanto sus juicios se limitan a la legalidad del acto de convocatoria del concurso, legalidad cuya protección se encuentra radicada en cabeza de la Jurisdicción Contenciosa a través de las acciones públicas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho consagradas en su artículo 84. De esta manera si bien las acciones populares y las acciones contenciosas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho son conocidas por la Jurisdicción Administrativa, para el trámite de la acción popular el operador jurídico se abandona su ropaje de juez contencioso administrativo, para convertirse en juez popular que tiene a su cargo la finalidad de proteger derechos constitucionales colectivos. Por esa razón, las acciones públicas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, así como la acción popular, deben instaurarse y resolverse en instancias diferentes, según la competencia funcional señalada para cada una, bien por la Ley 472 de 1998 bien por el Código Contencioso Administrativo. De allí que cuando el juez popular limita su estudio a la pura y simple legalidad de un acto administrativo sin derivar de tal juicio una vulneración o amenaza debidamente probada a un derecho colectivo, extralimita su competencia funcional. Vale la pena mencionar que si bien la jurisprudencia impone el estudio de legalidad cuando se trata del derecho colectivo a la moralidad administrativa, también es cierto que dicho estudio per se no implica prueba de vulneración de este interés. De hecho, es posible encontrar un acto ilegal pero no por ello violatorio de la moralidad administrativa. Es por ello que el estudio de legalidad siempre debe ir acompañado de una prueba de desviación de poder en beneficio propio o de terceros y en detrimento del interés general o colectivo o de la constancia de una trasgresión grave de principios y valores constitucionales. En ese orden, el simple estudio de legalidad del acto administrativo sin demostrar su impacto sobre el derecho colectivo, desnaturaliza la esencia de la acción popular y desconoce la existencia de otras acciones creadas por la ley con tal finalidad.

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIOS-Regulación de aspectos generales respecto a los requisitos de experiencia, conocimientos y capacidad técnica

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIOS-Autoría de obras en derecho

DERECHOS DE AUTOR-Incorporación a la legislación colombiana del concepto de derecho de autor

AUTOR-Definición

DERECHO DE AUTOR-Presunción legal desde el momento mismo de creación de la obra sin que sea necesario registro ni deposito ni ninguna otra formalidad

DERECHO MORAL DE AUTOR-Registro de la obra no opera como una solemnidad *ad substantiam actus*

En Colombia el registro no opera como una solemnidad ad substantiam actus. Por lo mismo, no puede ser el único medio autorizado para acreditar la autoría de una obra literaria y mucho menos desplazar a la obra misma difundida a través de la publicación como medio de prueba idóneo, pues ello implicaría mutar la naturaleza facultativa del registro y desconocer la automaticidad del reconocimiento del derecho moral de autoría. La misma Ley 44 de 1993 precisa que el objetivo del registro es otorgar publicidad del derecho del titular, como mecanismo de protección para éste, así como de los actos y contratos por los cuales se transfieren los derechos patrimoniales de autor. De hecho, el registro se advierte obligatorio cuando se trata de la transferencia de los derechos patrimoniales de autor, en tanto derechos reales, pero no ocurre lo mismo frente al derecho moral, cuya máxima expresión, es el derecho a ser reconocido como titular de la obra.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Exceso de ritual al otorgar mayor valor a un requisito instrumental que a la garantía del derecho sustancial en el concurso de méritos para notarios

PROPIEDAD INTELECTUAL-Alcance del concepto

DERECHOS MORALES DE AUTOR-Carácter fundamental

DERECHOS DE AUTOR-Aspectos que comprende

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Norma andina relativa a derechos de autor y conexos

DECISION ANDINA 351 DE 1993-Regulación en cuanto a los derechos morales de autor hace parte del bloque de constitucionalidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Defecto sustantivo o material dentro del curso de la Acción Popular al otorgar al registro en la Dirección Nacional de Derecho de autor el carácter de medio de prueba único y excluyente

ACCION DE TUTELA-Vulneración de derechos fundamentales a los aspirantes del concurso de notarios que acreditaron autoría de obras en

derecho mediante la publicación de la obra acompañada del certificado del editor o de la imprenta

Al reconocer los (5) puntos que la Ley 588 otorga por concepto de autoría, únicamente a aquellas personas que acreditaron la autoría de la obra mediante el registro efectuado en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, se encuentra debidamente probado que se conculcaron los derechos fundamentales de autor, de igualdad, al debido proceso, acceso a los cargos de carrera y al trabajo de todas aquellas personas que integraron las listas de elegibles según los Acuerdos 112 de 31 de enero de 2008, 124 de marzo de 2008, 142 de junio de 2008, 150 de julio de 2008 y 167 de septiembre de 2008 y que acreditaron la autoría de obras en derecho mediante la publicación de la obra acompañada del certificado del editor o de la imprenta.

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIOS-Mérito como criterio preponderante para el ejercicio de la función pública

CONCURSO DE MERITOS-Etapas

DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE CARRERA-Vulneración cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso

DERECHO AL TRABAJO EN MATERIA DE CARRERA-Vulneración cuando una persona es privada del acceso a empleo o función pública a pesar de haber superado el concurso de méritos

DERECHO A LA IGUALDAD EN MATERIA DE CARRERA-Vulneración cuando se otorga trato preferente y probablemente injustificado a quien se elige sin merecerlo y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado

En los términos de la sentencia C-040 de 1995 las etapas que, en general, se deben surtir para el acceso a cualquier cargo de carrera son: (i) La convocatoria: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) Reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) elaboración de lista de elegibles: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-
Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

LISTA DE ELEGIBLES-Procedimiento y vigencia

CONCURSO DE MERITOS-Quien se encuentre en lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado

LISTA DE ELEGIBLES-Acto administrativo mediante el cual el participante adquiere un derecho particular y concreto

Cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.

CARRERA JUDICIAL-Desconocimiento de orden de lista de elegibles vulnera derechos fundamentales de aspirante

LISTA DE ELEGIBLES-No puede ser modificado en sede administrativa una vez quede en firme el acto administrativo contentivo de la lista de elegibles

Lo cierto es que una vez en firme, al acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconfiguran dichas listas sin existir justo título que así lo autorice.

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIOS-Desconocimiento sin justa causa por juez popular de las reglas orientadoras del concurso de méritos y desconocimiento de derechos adquiridos

Descendiendo al caso concreto, el Juez Popular mediante providencia de 13 de julio de 2009, al declarar la nulidad con efectos retroactivos del aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, eliminar el puntaje obtenido por quienes acreditaron la obra en derecho de la forma prevista en el acto de convocatoria, y ordenar la reconfiguración de las listas de elegibles,

desconoció sin causa justa las reglas que orientaron el concurso a esa fecha culminado, reglas que como quedó consignado en apartes anteriores se encontraron conformes con la ley y la Constitución; de la misma forma desconoció los derechos adquiridos de quienes se encontraban designados como notarios o en posición privilegiada dentro de las listas de elegibles y contaban con la seguridad jurídica de que su nombramiento se haría efectivo en un plazo no mayor a treinta días hábiles según los señalado en la leyes del concurso, paso por alto la existencia de actos particulares y concretos debidamente ejecutoriados contenidos en los acuerdos 112 de enero de 2008, 124 de marzo de 2008, 142 de junio de 2008, 150 de julio de 2008 y 167 de septiembre de 2008 , como se verá a continuación.

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIOS-Reglas específicas para el proceso de selección

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIOS-Etapas

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIOS-Juez popular y jueces de tutela carecían de facultad para ordenar la modificación de listas de elegibles, alterar el orden de elegibilidad y revocar los nombramientos de notarios en propiedad

MEDIDAS CAUTELARES-Temporalidad y precariedad

MEDIDAS CAUTELARES-Decreto debe ser razonable y proporcionado

ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO-Decreto de medidas cautelares de oficio o a petición de parte

MEDIDAS CAUTELARES-Concepto

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIOS-Efectos de los nombramientos a partir de medidas provisionales proferidas en el curso de la acción popular

Por las razones expuestas la Corte Constitucional considera que aquellos concursantes que acudieron a la acción de tutela con el fin de obtener el cargo de notario a partir de los efectos provisionales de la medida cautelar, eran perfectamente concientes y conocedores de que no podían derivar de tal situación temporal y precaria un derecho con vocación de permanencia, de manera que en su condición de abogados –pues así lo exige el concurso-, sabían de antemano que su nombramiento era igualmente temporal y precario hasta tanto se decidiera la suerte de los cinco puntos en discusión. A su turno, los jueces de tutela que impartieron órdenes de nombramiento a partir de medidas provisionales, efectuaron una falsa interpretación del orden positivo, al desconocer la función lógica y teleológica de la medida cautelar, otorgándole un alcance distinto a aquel que el derecho, la jurisprudencia y la comprensión le asigna a la medida preventiva. Por tal razón, las providencias

de tutela, que se expidieron con ocasión de la medida cautelar proferida en el curso de la acción popular 0413-07, materia de revisión o no, serán revocadas como medida necesaria para conjurar el estado de cosas inconstitucional que se deriva ya no de la omisión del concurso sino de la injustificada tardanza para dar cumplida atención al artículo 131 Superior, de forma que sean provistos los cargos de notario por quienes con su mérito se hicieron acreedores a tal derecho.

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-No puede entenderse conjurada la situación a pesar de la celebración del concurso de méritos, hasta tanto se haga la provisión absoluta de los cargos

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Evolución jurisprudencial

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Factores que lo determinan

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Permanencia respecto del ejercicio de la función pública notarial

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Permanencia por vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afectan un número significativo de personas que superaron validamente el concurso de méritos para notarios

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Permanencia ante imposibilidad de materializar la provisión de cargos de notarios a partir de los resultados del concurso de méritos

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Permanencia ante la adopción de prácticas inconstitucionales como la incorporación de la acciones de tutela

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Permanencia y adopción por la Corte Constitucional de una posición unificada y coordinada que garantice de manera integral la eficacia del precepto constitucional y evite la vulneración masiva de derechos fundamentales de los concursantes para la provisión de notarías

ACCION DE TUTELA-Protección a participante que a pesar de no haber acudido a la acción de tutela integraron las listas de elegibles y aún no han sido nombrados en propiedad como notarios

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIOS-Imposibilidad de mantener personas en interinidad o encargo

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIOS-La distribución de las notarías debe estar amparada por los mejores puntajes en orden descendente

Referencia: expedientes Acumulados T-2210489, T2223133, T2257329, T-2292644, T-2386105, T-2384537, T-2368681, T-2398211, T-397604.

Acción de tutela instaurada por ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ contra el Tribunal Administrativo del Tolima y otros.

Acción de tutela instaurada por ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial – Superintendencia de Notariado y Registro.

Acción de tutela instaurada por JAIME HORTA DÍAZ contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Acción de tutela instaurada por GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERÓN Contra el Gobierno Nacional –Presidente de la República y Ministerio del Interior y de Justicia Consejo Superior de la Carrera Notarial

Acción de tutela instaurada por PIEDAD ROCIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ contra el Gobierno Nacional integrado por el Presidente de la República y el Ministro del Interior y de Justicia y el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Acción de tutela instaurada por PABLO JULIO CRUZ OCAMPO contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial, la Superintendencia de Notariado y Registro y el Ministerio del Interior y de Justicia.

Acción de tutela instaurada por BEATRIZ VARGAS DE ROHENES contra la Presidencia de la República y otros.

Acción de tutela instaurada por WILLY VALEK MORA contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial y otros.

Acción de tutela instaurada por RUBEN DARIO ACOSTA GONZÁLEZ contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial y otros.

Magistrado Ponente:
Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil nueve (2.009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela de la referencia, cuyo conocimiento en aplicación del artículo 54A del Reglamento de la Corporación, fue avocado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sus sesiones de 27 de mayo, 3 de junio, 15 de julio y 21 de octubre de 2009, en las cuales se decidió ordenar su acumulación al expediente T-2210489.

Los fallos materia de revisión se detallan a continuación:

- A. Sentencia del 28 de enero de 2009 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, por la cual se confirma la providencia de 9 de octubre de 2008 proferida por la Sección Segunda – Subsección “A” de la misma Corporación, dentro la acción de tutela promovida por la ciudadana **ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ** contra la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué y los Magistrados de la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima.
- B. Sentencia del 15 de diciembre de 2008 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante la cual se confirma la providencia del 6 de noviembre de 2008 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano **ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO** contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial – Superintendencia de Notariado y Registro.

- C. Sentencia del 5 de febrero de 2009 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”-, mediante la cual se revoca el fallo de 29 de octubre de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección “B”-, dentro de la acción de tutela promovida por **JAIME HORTA DIAZ** contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial.
- D. Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria del 19 de marzo de 2009, mediante el cual se confirma el fallo de 26 de enero de 2009 proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano **GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON** contra el Gobierno Nacional –Presidente de la República y Ministerio del Interior y de Justicia y el Consejo Superior de la Carrera Notarial.
- E. Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria de 30 de abril de 2009, mediante el cual se confirma el fallo de 5 de febrero de 2009 proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela promovida por la ciudadana **PIEDAD ROCIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ** contra el Gobierno Nacional –Presidente de la República y Ministerio del Interior y de Justicia y el Consejo Superior de la Carrera Notarial.
- F. Sentencia del 5 de agosto de 2009 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se confirma la providencia del 23 de junio de 2009 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano **PABLO JULIO CRUZ OCAMPO** contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial, Superintendencia de Notariado y Registro y el Ministerio del Interior y de Justicia.
- G. La sentencia de 28 de enero de 2009, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro de la acción de tutela promovida por la señora **BEATRIZ VARGAS DE ROHENES**. Así como el auto de 13 de marzo de 2009, por el cual el Consejo Superior de la Judicatura-Sala Disciplinaria resuelve afirmativamente la solicitud de desistimiento del recurso de apelación al fallo en cita.
- H. Sentencia de 30 de abril del 2009, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro de la acción de tutela promovida por el señor **WILLY VALEK MORA** por la cual se confirma la sentencia del 16 de enero de 2009, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, a

excepción de los efectos *erga omnes* los cuales se modifican por efectos *inter partes*.

- I. Sentencia del 2 de abril de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, dentro del trámite de acción de tutela interpuesto por el señor **RUBEN DARIO ACOSTA**, contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial y otros.

I. ANTECEDENTES GENERALES

A continuación se concretan, de manera general, los antecedentes que dan origen a las tutelas materia de revisión:

1. El artículo 131 de la Constitución Política, en su inciso segundo, establece que el nombramiento de notarios en propiedad se hará mediante concurso.
2. La inobservancia sistemática e injustificada de este mandato superior contenido en el artículo 131 de la Carta, dio origen a que esta Corporación hubiese declarado en tres oportunidades, mediante las sentencias SU-250 de 1998, T-1695 de 2000 y C-421 de 2006, un estado de cosas inconstitucional.
3. Por su parte, el Consejo Superior de la Carrera Notarial con fundamento en las atribuciones otorgadas por el artículo 165 del Decreto Ley 960 de 1970, según el cual "*Con suficiente anticipación el Consejo Superior [Hoy Consejo Superior de la Carrera Notarial] fijará las bases de cada concurso, con señalamiento de sus finalidades, requisitos de admisión, calendario, lugares de inscripción y realización, factores que se tendrán en cuenta, manera de acreditarlos y sistema de calificaciones, e indicará la divulgación que haya de darse a la convocatoria* " (Subrayado fuera de texto) y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 131, la Ley 588 de 2000, el Decreto 3454 de 3 de octubre de 2006 y las providencias antes citadas, mediante el Acuerdo No. 01 de 16 de noviembre de 2006 convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial.
4. En el artículo 4º de la Ley 588 de 2000 se señaló que para el concurso de méritos tendiente al nombramiento de notarios en propiedad, las pruebas e instrumentos de selección eran en su orden: a) Análisis de méritos y antecedentes; b) Prueba de conocimientos; c) Entrevista.
5. Para efectos de la etapa de análisis de méritos y antecedentes, la Ley 588 consagró en el mismo artículo cuarto, que se otorgaría cinco (5) puntos a la autoría de obras en derecho. Sin embargo, la ley no señaló mecanismo de prueba alguno dirigido a acreditar la calidad de autor.

6. El Decreto No. 3454 de 03 de octubre de 2006, dispuso en su artículo 5, literal g) que la publicación de obras en derecho se acreditaría mediante el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.
7. En el numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 16 de noviembre de 2006, se señaló que la publicación de obras en áreas del derecho se acreditaría con el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor o mediante la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar de la obra.
8. Una vez concluido el proceso de selección, el Consejo Superior de la Carrera Notarial conformó las listas de elegibles para los nodos regionales correspondientes a los Círculos Notariales de los Departamentos de: Guajira, Atlántico, Córdoba, Sucre, Cesar, Cundinamarca, Amazonas, San Andrés, Boyacá, Tolima, Casanare, Vichada, Meta, Guaviare, Caquetá, Putumayo, Medellín, Choco, Arauca, Norte de Santander, Santander y Bogotá, con sus publicaciones correspondientes, tal como se acredita mediante los Acuerdos Nros. 112 de 31 de enero de 2008 – Región Bucaramanga- publicado en el Diario Oficial 46895 del 7 de febrero de 2008; 124 – Región Barranquilla- publicado en el Diario Oficial 46931 de 14 de marzo de 2008; Acuerdo 142 de 9 de junio de 2008 –Región Bogotá- publicado en el Diario Oficial No. 47016 del 10 de junio de 2008; Acuerdo 150 de 2 de julio de 2008 –Región Medellín- publicado en el Diario Oficial No. 47.045 del 9 de julio de 2008; Acuerdo 167 de 24 de septiembre de 2008 – Nodo Cali- publicado en el Diario Oficial No.47128 de 30 de septiembre de 2008¹.
9. El día 11 de octubre de 2007, se instauró una Acción Popular para la protección del derecho colectivo a la moralidad pública, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, instancia que mediante auto de 17 de Junio de 2008, impuso como medida preventiva lo siguiente:

“PRIMERO. Ordenar como medida cautelar y hasta tanto se profiera una sentencia de fondo que resuelva las pretensiones, la exclusión de manera provisional, de la evaluación y calificación de antecedentes y méritos dentro del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el acceso a la carrera notarial, de aquellas obras en áreas del derecho cuya publicación no se haya acreditado con el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, de conformidad con la ley 588 de 2.000 y el decreto 3454 de 2006

¹ Oficio de 31 de julio de 2009, suscrito por el doctor Gerardo A. Espinosa Palacios, Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial. Folios 9 a 60 del cuaderno de anexos.

SEGUNDO. El Consejo Superior de la Carrera Notarial una vez sea notificado de esta providencia en la forma establecida en el artículo 321 del C.P.C., deberá darle inmediato cumplimiento.”

- 10.** Contra la citada providencia se interpuso recurso de reposición por parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial, resuelto mediante auto de 2 de julio de 2008, en el cual se señaló:

“PRIMERO: REPONER, la providencia adiada junio 17 de 2008 con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: VARIAR la medida cautelar dispuesta en la providencia que se repone.

TERCERO. ORDENAR a las entidades nominadoras que el nombramiento de personas que acreditaron las publicaciones de obras jurídicas con el requisito alterno dispuesto en el artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 emanado del Consejo Superior de la Carrera Notarial, se haga en provisionalidad, hasta tanto el Despacho se pronuncie de fondo en el presente asunto.

CUARTO. Para la efectividad de la medida de la medida deberá el Consejo Superior de la Carrera Notarial, determinar con precisión quienes son los concursantes que acreditaron las publicaciones de obras jurídicas con el requisito alterno dispuesto en el artículo 11 de Acuerdo 01 de 2006.

QUINTA. Disponer para la efectividad de la medida, que la entidad accionada informe por el medio más expedito a las autoridades nominadoras sobre la orden emitida por este despacho y la información concreta de los concursantes que deberán ser nombrados y posesionados en provisionalidad.

SEXTO. Advertir a la entidad accionada que la medida no aplica para los concursantes que de manera simultánea y dentro del término concedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial acreditaron la publicación de obras jurídicas no solo con la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado, sino también con el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, tal como se prevé en el literal g) del artículo 5° del decreto 3454 de 2.006.

SÉPTIMO. El Consejo Superior de la carrera Notarial, una vez sea notificada esta providencia en la forma establecida en el artículo 321 del C.P.C., deberá darle inmediato cumplimiento.”

- 11.** Frente al auto de 2 de julio de 2008, el Consejo Superior de la Carrera Notarial interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia de 29 de agosto de 2008, en la cual ordenó:

“1. CONFÍRMASE parcialmente, la medida cautelar decretada por la juez Cuarta Administrativa del Círculo del Tolima, mediante providencia proferida el pasado dos de julio de dos mil ocho, en el sentido que sólo se reconocerá la

publicación de obras jurídicas a quienes hayan acreditado tal requisito, conforme a las disposiciones legales vigentes.

2. SUSPÉNDASE en forma provisional la aplicación de la parte final del artículo 11, numeral 11 del acuerdo 001 de 2.006 en lo concerniente a: ‘(...) o la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado’, hasta tanto se dicte pronunciamiento de fondo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3. ORDENAR al Consejo Superior de la Carrera Notarial, dar estricto cumplimiento a la presente providencia”

El auto de 29 de agosto de 2008 fue objeto de varias solicitudes de aclaración, de manera que solo alcanzó firmeza hasta el día 6 de febrero de 2009, según lo certificó el Tribunal Administrativo del Tolima mediante oficio de 30 de julio de 2009².

- 12.** Con fundamento en la medida cautelar de 29 de agosto de 2008, el Consejo Superior de la Carrera Notarial expidió el Acuerdo 163 de Septiembre de 2008, mediante el cual ordenó suspender “[...] *provisionalmente el artículo tercero de los Acuerdos Nos. 124, 142 y 150 de 2008, que ordena comunicar a las autoridades nominadoras indicadas en el artículo 161 del Decreto 960 de 1970, para que dentro de los 30 días siguientes a dicha comunicación, provean en propiedad los cargos de notarios, en relación con aquellos aspirantes que hayan acreditado la autoría de la obra jurídica, a través del mecanismo alterno contenido en el Artículo 11 Numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006.*”. Mediante los Acuerdos 124, 142 y 150 fueron conformadas las listas de elegibles de los Nodos Regionales de Barranquilla, Bogotá y Medellín, respectivamente.
- 13.** En sesión de 22 de diciembre de 2008 el Consejo Superior de la Carrera Notarial decide:

“1. [Proceder] al nombramiento en propiedad y al ingreso a la carrera notarial de los aspirantes que superaron el concurso y que frente a la decisión de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, dentro de la acción popular que cursa en ese despacho, no resulten afectados con el reconocimiento de los cinco (5) puntos, relacionados con el reconocimiento de la obra jurídica.

“2. [Proceder] al nombramiento en interinidad, en las notarías cuyos titulares no se inscribieron al concurso, no superaron el mismo o no están dentro de los aspirantes con derecho a ser elegidos, a aquellos concursantes incluidos en la lista de elegibles y

² Folio 310 del cuaderno principal de la tutela T-2210489.

que su alternativa de acreditación de la obra jurídica está suspendida provisionalmente”³.

14. Con anterioridad a la expedición de la medida cautelar de 29 de agosto de 2008, ya el Consejo Superior de la Carrera Notarial había procedido a remitir las listas de elegibles de los nodos correspondientes a la Región Bucaramanga -Acuerdo 112 de 31 de enero de 2008- y Barranquilla – Acuerdo 141 de 9 de junio de 2008- a los nominadores para el respectivo nombramiento en propiedad, listas en las cuales se encontraban elegibles que habían acreditado la autoría de una obra en derecho a través de la certificación expedida por el editor o la imprenta acompañada de un ejemplar de la publicación, según lo confirma la Superintendencia de Notariado y Registro. (Folios 41 a 83 del Cuaderno Principal de expediente T-2223133)
15. La orden contenida en medida cautelar de 29 de agosto de 2008, dio origen a la interposición de acciones de tutela por parte de participantes que inicialmente no integraron las listas de elegibles, pero que apoyados en la medida provisional, exigieron descontar de inmediato los cinco puntos por autoría de obras en derecho a los elegibles que la acreditaron a través del mecanismo alternativo incorporado por el Acuerdo 01 de 2006. Es así como vía tutela accedieron a las listas de elegibles y obtuvieron la designación como notarios.

Este es el caso de las acciones de tutela T-2292644, T-2386105, T-2397604 y T-2398211 –en revisión-, por las cuales se ordenó la reconfiguración de listas de elegibles, entre ellas la de Bogotá con efecto “*erga omnes*”, lo cual dio lugar a la expedición del Acuerdo 178 del 3 de febrero de 2009.

16. Por otra parte, los participantes que integraron las listas de elegibles originales, que acreditaron la autoría de sus obras de la forma prevista en el aparte final del artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006 y que no fueron nombrados notarios dentro de los treinta días señalados por la ley, también acudieron a la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales de manera que se mantuviera incólume el puntaje asignado y el derecho adquirido a su nominación, reclamando el derecho a la igualdad con los notarios nombrados para las regiones de Santander y Barranquilla.

Algunos de ellos, pese a la medida cautelar, obtuvieron la protección de sus derechos fundamentales y fueron nombrados notarios. A otros integrantes de listas de elegibles, en cambio, no se les concedió el amparo solicitado como es el caso de las tutelas T-2210489, T-2223133, T-2368681, T-2384537 y T-2257329 –en revisión-.

³ Oficio de 24 de noviembre de 2008 de la Superintendencia de Notariado y Registro. Folio 145 a 149 del cuaderno de anexos de la T-2292644 y consta también en el Acuerdo 178 de 2009 a folio 11 del cuaderno de anexos remitido por la Superintendencia de Notariado y Registro.

17. Respecto del nodo de Cali, la lista de elegibles se conformó mediante el Acuerdo 167 de 24 de septiembre de 2008 publicado en el Diario Oficial No. 47128 de 30 de septiembre de 2008, fecha para la cual no se encontraba en firme la medida cautelar de 29 de agosto de 2008 del Tribunal Administrativo del Tolima.
18. Durante el trámite de revisión que se adelanta en esta instancia por la Corte Constitucional, el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué profirió sentencia el 11 de marzo de 2009, mediante la cual revocó la medida cautelar y manifestó que no se encontró lesión alguna al derecho a la moralidad administrativa con ocasión del mecanismo alterno de prueba de autoría de obras en derecho consagrado en el artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006, de manera que se trataba de una discusión sobre la legalidad de las normas lo cual no era materia de la acción popular.
19. Posteriormente, mediante sentencia de segunda instancia proferida el 13 de julio de 2009, dentro de la Acción Popular 0413-07, por el Tribunal Administrativo del Tolima, dicha Corporación encontró vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa al considerar que el Consejo Superior de la Carrera Notarial excedió sus facultades al incluir como mecanismo de prueba de la autoría de una obra en derecho, además del registro, la publicación acompañada de una certificación del editor o de la imprenta, razón por la cual ordenó la nulidad del aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, así como la elaboración de nuevas listas de elegibles para ocupar los cargos de notario en el país, para cuyo efecto solo se reconoció los cinco (5) puntos por autoría de obras en derecho a los participantes que acreditaron dicho requisito conforme a lo dispuesto por el Decreto 3454 de 2006⁴.

II. ANTECEDENTES DE LAS TUTELAS ACUMULADAS

Para efectos de la mejor comprensión de la presente sentencia, se expondrán a continuación los antecedentes de cada una de las acciones de tutela acumuladas:

A. **T-2210489 DE ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ CONTRA LA JUEZ CUARTA ADMINISTRATIVA DE IBAGUÉ Y LOS MAGISTRADOS DE LA SALA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**

1. Hechos

A continuación se presentan los hechos narrados por la ciudadana **ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ**:

⁴ Folio 5 del Cuaderno Nueve.

- 1.1 Se inscribió al concurso público y abierto de méritos convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de Carrera Notarial, para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial, en desarrollo del artículo 131 de la Constitución Política, el Decreto Ley 960 de 1970, la Ley 588 de 2000, el Decreto 3454 de 2006 y la sentencia C-421 de 2006.
- 1.2 La Ley 588 de 2000 señaló en su artículo 4º las reglas del concurso y dentro de ellas dispuso:

“Artículo 4o.

‘(...)

Las pruebas e instrumentos de selección son, en su orden: (...)’

‘(...) Autoría de obras en el área de derecho cinco (5) puntos.’ (Resaltado y subrayado fuera de texto)

- 1.3 El Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial estableció en el artículo 11, numeral 11, que la publicación de obras en áreas del derecho se acreditaría con el certificado del registro de la obra en la Dirección Nacional de Derecho de Autor o con la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva acompañada de un ejemplar de la publicación.
- 1.4 Con el propósito de acreditar tal requisito remitió junto con los documentos de inscripción, un ejemplar del libro *“Guía Electoral Ciudadana”* - publicado en el año 1997-, acompañado de la constancia del editor.
- 1.5 Mediante el Acuerdo 7 de 2007 expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, fue admitida al concurso. En la etapa de selección por méritos y antecedentes se le asignó un puntaje total de 50 puntos, de los cuales, cinco (5) puntos correspondieron a obras jurídicas. El acto administrativo que le otorgó dicho puntaje fue publicado el 17 de mayo de 2007 en el diario El Tiempo, así como en la página Web de la Superintendencia de Notariado y Registro, el cual se encuentra en firme.
- 1.6 Posteriormente, superó la prueba de conocimientos y se sometió a la entrevista establecida en el concurso, con lo cual concluyó todas las etapas exigidas para la conformación de lista de elegibles para el Círculo Notarial de Cali.
- 1.7 Durante la conformación de la lista de elegibles se instauró una acción popular en la cual se invocó la vulneración al derecho colectivo a la moralidad pública con el fin de que el puntaje establecido para obras jurídicas sólo fuese otorgado a quienes hubiesen demostrado la autoría de obras en derecho a través del registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, según se estableció en la letra g) del artículo 5 del Decreto 3454

de 2006, excluyendo la aplicación del aparte final del artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

- 1.8 El trámite de la citada acción popular correspondió a la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, quien mediante auto de 17 de junio de 2008, determinó “[...] *ordenar como medida cautelar la exclusión de manera provisional de la evaluación y calificación de nombramientos de notarios en propiedad y el acceso a la carrera notarial de aquellas obras en áreas del derecho, cuya publicación no se haya acreditado con el certificado de la obra expedida por la Dirección Nacional de Registro de Derechos de Autor de conformidad con la ley 588 de 2000 y el decreto 3454 de 2006*”.
- 1.9 El 2 de julio de 2008 la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué revocó la medida provisional ordenada mediante auto de 17 de junio de 2008 y, en su lugar, ordenó que se realizaran en “provisionalidad” los nombramientos de aquellos participantes que acreditaron la autoría de sus obras con la certificación emitida por la imprenta o editorial acompañada de un ejemplar de la publicación, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 1 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial.
- 1.10 El Tribunal Administrativo del Tolima, en desarrollo de la impugnación a la medida provisional, mediante providencia del 29 de agosto de 2008, revocó parcialmente la medida cautelar de 2 de julio de 2008 y, en su lugar dispuso, la suspensión de los efectos del artículo 11 numeral 11 del Acuerdo 1 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial respecto de la expresión: “*o la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva adjunto con un ejemplar del libro publicado*”.
- 1.11 Con ocasión de medida cautelar en cita se pospuso la elaboración de la lista de elegibles del nodo de Cali, a la cual accedería de acuerdo con su puntaje, así como su nombramiento en calidad de notaria.
- 1.12 El Decreto – Ley 960 de 1970 –ley en sentido material-, radicó en el Consejo Superior en los términos del artículo 165 la facultad de fijar las bases del concurso, los factores que serían tenidos en cuenta y la forma de acreditarlos. Mandato que acató el Consejo Superior de la Carrera Notarial a través del reglamento consignado en el Acuerdo 01 de 2006. De allí que no fuese posible efectuar un juicio de legalidad contrastando el Acuerdo 01 de 2006 con el Decreto 3454 de 2006.
- 1.13 Adicionalmente, advierte que en las medidas provisionales proferidas por el Juez Popular se incurrió en una vía de hecho por defecto material o sustantivo debido a que se desconoció la existencia de normas superiores en materia de derechos de autor, de aplicación especial, como lo es la Decisión Andina 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y la Ley 23 de 1982, las cuales en materia de derechos morales de autor forman parte del Bloque de Constitucionalidad según lo reconoció la jurisprudencia en Sentencia C-

1490 de 2000. Así, de conformidad con el artículo 52 de la Decisión Andina 351, el registro no es requisito obligatorio para probar la titularidad de una obra, dado que la protección que se otorga a las obras literarias no está subordinada a ningún tipo de formalidad. De igual manera el artículo 10 de la Ley 23 de 1982 señala que “[...] *se tendrá como autor de una obra salvo prueba en contrario la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otra marca o signos convencionales (...) ‘(...) aparezcan impresos en dicha obra.[...]’*”. En consecuencia, la omisión del registro no puede impedir el goce y ejercicio del derecho moral de autor.

De esta manera resulta ilegal la restricción probatoria contenida en el literal g) del artículo 5 del Decreto 3454 de 2006.

- 1.14** Las providencias judiciales que impugna, desconocieron los precedentes constitucionales en relación con la protección de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas con ocasión de un concurso, por cuanto mediante el Acuerdo del 7 de mayo de 2007 se le reconoció y comunicó el puntaje asignado, en el cual se incluyeron los cinco puntos en discusión. Dicho acto administrativo se encuentra en firme al no haber sido anulado o suspendido por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

2. Solicitud de tutela

Por los motivos expuestos, la demandante solicitó mediante acción de tutela instaurada el 11 de septiembre de 2008 ante el Consejo de Estado, como mecanismo transitorio, la protección de sus derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, principio de igualdad, acceso a la carrera notarial y prevalencia del derecho material sobre las formas, con el fin de que se ordenara:

- 2.1** *“Que se revoque la providencia de junio 17 de 2008 emanada de la juez cuarta administrativa de Ibagué.*
- 2.2** *“Que se revoque el fallo de julio 2 de 2008 expedido por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué”*
- 2.3** *“Que se revoque la providencia de 29 de agosto de 2008 de la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, por medio del cual se ordenó la suspensión de la parte pertinente del literal 11 del artículo 11 del acuerdo 1 de 2006, expedido por El Consejo Superior de la Carrera Notarial”*
- 2.4** *“Como consecuencia de lo anterior, debe disponerse que se ordene al Consejo Superior de la Carrera Notarial que se abstenga de modificar el puntaje que me fue asignado durante la fase de selección de méritos y antecedentes, y se me conserven los 5 puntos obtenidos por la autoría de una obra jurídica, aportado en las condiciones señaladas en el numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 1 de 2006”.*

La señora Elizabeth Vargas Bermúdez, durante el término de intervenciones otorgado por el Auto 244 de 2009, solicitó mediante escrito de 31 de julio de 2009, en su calidad de parte actora dentro del proceso de tutela en revisión T-2210489 y por tratarse de un hecho nuevo, revocar la sentencia proferida dentro de la acción popular AP-0413 de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima⁵ al considerar que con tal decisión se incurre en vías de hecho y se conculcan sus derechos fundamentales.

3. Intervención de las partes demandadas

3.1 Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué

La Juez Cuarta Administrativa de Ibagué mediante escrito de 22 de octubre de 2008, efectuó una relación de las medidas que se surtieron hasta esa fecha dentro del trámite de la acción popular materia de reclamo. Entre ellas, destacó que mediante el auto de 2 de julio de 2008, por el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 17 de junio de 2008, se varió la medida cautelar en el sentido de ordenar el nombramiento provisional de las personas que acreditaron las publicaciones de obras jurídicas de acuerdo con el requisito alterno previsto en el aparte final del numeral 11, artículo 11 del Acuerdo 1 de 2006, lo que indica la existencia de un hecho superado.

En todo caso, considera la Juez que las irregularidades planteadas por la accionante, pueden ser alegadas a través de los medios procesales establecidos para el efecto. De hecho, la tutelante se hizo parte en el proceso de acción popular, en el cual alegó la nulidad de la providencia mediante escrito de 16 de octubre de 2008, cuya decisión se encontraba en trámite a la fecha de la presente intervención, lo cual significa que ha tenido las garantías necesarias dentro del proceso de acción popular. (Folios 205 a 216 del cuaderno del Consejo de Estado).

3.2 Tribunal Administrativo del Tolima

El Tribunal Administrativo del Tolima señaló que no debe accederse a la tutela solicitada por cuanto resulta improcedente. Sostuvo que su providencia de 29 de agosto de 2008, por la cual resolvió la impugnación contra la providencia de 02 de julio de 2008, lo que hizo fue confirmar parcialmente la medida decretada por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, en el sentido de suspender en forma provisional el aparte final del numeral 11, artículo 11 del Acuerdo 1 de 2006, al advertir que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, excediendo sus atribuciones, estableció otra forma de acreditación de la autoría de obras jurídicas, que no fue prevista ni por la Ley 588 de 2000 ni por el Ejecutivo en el Decreto 3454 del 2006, más aun porque la potestad reglamentaria según jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado se encuentra reservada

⁵ Folio 290 a 293 del cuaderno 2 de intervenciones.

únicamente al Presidente de la República en los términos del artículo 189.11 de la Constitución Política.

El artículo 26 de la Ley 472 de 1998 señala expresamente las providencias que son susceptibles de apelación, entre ellas, el auto que decreta medidas previas y el artículo 25 de la misma norma dispone que el juez popular de oficio o a petición de parte podrá decretar las medidas previas que estime convenientes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiese causado. Así, la medida provisional se encontraba plenamente justificada dado que mediante un acto administrativo el Consejo Superior se abrogó “[...] *una competencia reservada al legislador, se trató de una nueva forma de acreditar los libros jurídicos que no se encuentra prevista en normas de mayor rango*”.

En cuanto al efecto útil de la medida consideró que era necesaria para prevenir un daño inminente y frente al cumplimiento del principio de preclusión de instancias, afirmó que en materia de acciones populares, no se aplica el referido principio con la contundencia que se plantea, pues el juez popular las puede ordenar en cualquier momento con el fin de garantizar el derecho sustancial.

Por lo anterior, considera el Tribunal Administrativo del Tolima que debe negarse la tutela en atención a que esta no puede convertirse en una tercera instancia frente a las medidas cautelares. (Folios 168 a 182 del Cuaderno Principal)

4. Pruebas

4.1 Obran como pruebas dentro del expediente las siguientes:

- Comprobante de inscripción al concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la Carrera Notarial. (Folio 40 Cuaderno Consejo de Estado)
- Fotocopias de la relación de documentos enviados al Consejo Superior de la Carrera Notarial, para acreditar el cumplimiento de requisitos establecidos en el Acuerdo 1 de 2006. (Folios 41 a 46 Cuaderno del Consejo de Estado)
- Copia auténtica del escrito de análisis de documentación que acredita la admisión para la continuación del trámite del concurso y el puntaje obtenido en la fase de análisis de antecedentes y méritos. (Folio 47 Cuaderno del Consejo de Estado)
- Fotocopia de la providencia de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué de fecha 17 de junio de 2008. (Folios 50 a 58 Cuaderno Consejo de Estado)
- Copia de la providencia de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué de 2 de julio de 2008. (Folios 59 a 91 Cuaderno Consejo de Estado)
- Copia de la providencia expedida por el Tribunal Administrativo del Tolima de 29 de agosto de 2008. (Folios 92 a 119 Cuaderno Consejo de Estado)
- Copia auténtica de la certificación emitida por el editor del libro “Guía Electoral Ciudadana”. (Folio 120 del Cuaderno del Consejo de Estado)
- Original de la publicación “Guía Electoral Ciudadana”.

- Copia del original del comprobante del resultado obtenido en la entrevista y Fotocopia del Acuerdo No. 166 de 2008 por el cual se adoptaron los resultados de la prueba de entrevista para la Región de Cali. (Folios 133 a 148 del Cuaderno del Consejo de Estado)

4.2 Obran como pruebas allegadas a la Corte Constitucional:

4.2.1 Escrito de alegatos radicado por la parte actora el 19 de marzo de 2009, con los siguientes anexos:

- Copia de la certificación del Tribunal Administrativo del Tolima, en la cual se acredita que la ejecutoria de la providencia que ordenó la suspensión provisional de la parte final de numeral 11 del artículo 11 del acuerdo 1 de 2006, se surtió el 6 de febrero de 2009 y CD que contiene la sentencia de la Juez Cuarta Administrativa del Tolima del 11 de marzo de 2009.
- Copia de la providencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha marzo 12 de 2009 proferida con ocasión de la acción de tutela instaurada por el señor Ramiro Calle Cadavid, mediante la cual se ordena al Consejo Superior de la Carrera Notarial, así como a las autoridades nominadoras para el Círculo de Calí abstenerse de efectuar nombramientos en aquellas notarías a que tendrían derecho quienes acreditaron la obra en la forma prevista en el aparte final del numeral 11, artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 hasta tanto se decida de fondo la acción popular o sea levantada la medida provisional.

5. Sentencias objeto de revisión

Son objeto de revisión:

5.1 La sentencia de 9 de octubre de 2008, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A"-, mediante la cual se rechazó por improcedente la acción de tutela invocada, en consideración a lo siguiente:

La acción popular es en esencia una acción pública, en la cual puede intervenir cualquier persona hasta antes de que se expida sentencia de primera instancia, según lo previsto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, de manera que la accionante no puede alegar vulnerado su derecho de defensa por no haber sido vinculada expresamente al proceso de acción popular, pues se encontraba debidamente facultada para hacerse parte dentro del trámite de la acción.

Se consideró que la tutelante tenía interés en el resultado del proceso de acción popular, de manera que atendiendo la naturaleza pública de esta debía ejercer su derecho de contradicción y de defensa dentro de esa acción

constitucional. Así, atendiendo el carácter subsidiario de la acción de tutela, se rechazó por improcedente la acción impetrada.

- 5.2** Sentencia de 28 de enero de 2009, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante la cual se confirma la providencia del 9 de octubre de 2008 proferida por la Sección Segunda - Subsección “A”- del Consejo de Estado.

B. T-2223133 ANDRES HIBER AREVALO PACHECO CONTRA EL CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL – SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO Y OTROS

Los hechos que expone el ciudadano Andrés Hiber Arévalo se resumen de la siguiente manera:

1. Hechos

- 1.1** El Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante Acuerdo No. 01 de 2006, convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial.
- 1.2** El actor fue incluido en lista de elegibles para el Círculo Notarial de Bogotá en el puesto 39, con una puntuación de 82.8833333, según quedó consignado en el Acuerdo 142 de 9 de junio de 2008. Dentro de la fase de antecedentes y méritos se le asignó una calificación de 49 puntos, según Resolución 2147 del 29 de noviembre de 2007, de los cuales 5 puntos correspondían al factor de autoría de obra jurídica, la cual acreditó con la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial acompañada con un ejemplar del libro.
- 1.3** Desde el día 9 de junio de 2008 -fecha en que se publicó la lista de elegibles para el nodo Bogotá a través del Acuerdo 142 de 2008-, el Consejo Superior de la Carrera Notarial omitió la aplicación de las reglas del concurso contenidas en el Acuerdo 01 de 2006, al abstenerse de comunicar su posición en la lista de elegibles a la autoridad nominadora para que surtiera el nombramiento correspondiente.
- 1.4** La omisión del Consejo Superior de la Carrera Notarial tiene origen en una Acción Popular que se tramita ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Ibagué, en el curso de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia del 29 de Agosto de 2008 -por la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto a las medidas cautelares ordenadas por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué-, ordenó suspender en forma provisional la aplicación del aparte final del artículo 11 numeral 11, del Acuerdo 01 de 2006, en lo concerniente a: “[...] *la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado*[...]”.

- 1.5 Con fundamento en lo anterior y, sin que dicho acto se encontrara en firme, el Consejo Superior de la Carrera Notarial expidió el Acuerdo 163 de Septiembre de 2008, mediante el cual ordenó suspender el nombramiento de aquellos aspirantes que pese a encontrarse en lista de elegibles acreditaron la autoría de la obra jurídica, a través del mecanismo alterno contenido en el Artículo 11, Numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006.
- 1.6 Si bien el auto de 29 de agosto de 2008, suspendió en forma provisional el aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 1 de 2006, no suspendió la ejecución de los actos administrativos particulares y concretos obtenidos como resultado del concurso, los cuales tenían plenos efectos mientras no fuesen anulados o suspendidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y, por lo mismo, debían ser ejecutados. De manera que el Consejo Superior de la Carrera Notarial hubiese podido ordenar el nombramiento provisional de los notarios, pero no abstenerse de hacerlo.
- 1.7 Con el Acuerdo 163 de 2008 se vulneró una situación jurídica consolidada producto de un acto administrativo de carácter particular y concreto contenido en la Resolución 2147 del 29 de noviembre de 2007 –por la cual se publicó el puntaje obtenido por análisis de mérito y experiencia-, con lo cual se desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de concursos, confianza legítima y principio de buena fe.
- 1.8 Adicionalmente, se vulneró flagrantemente el **debido proceso**, pues con el acto que suspendió su nombramiento, prácticamente operó una revocatoria de la resolución 2147 del 29 de noviembre de 2007, expedida por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, sin contar con su consentimiento expreso y escrito.
- 1.9 Al suspender su nombramiento, sin que respecto de él existiese una decisión judicial que anulara la resolución 2147 del 29 de noviembre de 2007, se violó su derecho a la igualdad en relación con otros concursantes que fueron nombrados en propiedad y posesionados para el Círculo de Bogotá, no obstante encontrarse en su misma situación respecto de la forma como se acreditó la autoría de la obra jurídica.
- 1.10 Finalmente, el actor considera que aún, si en el peor de los escenarios se llegará a declarar la nulidad del aparte final del artículo 11 numeral 11, del Acuerdo 01 de 2006, por acreditarse la inmoralidad de los integrantes del Consejo Superior de la Carrera Notarial, la decisión no tendría entidad para restar validez y fuerza ejecutoria a los actos administrativos de carácter particular y concreto que se expidieron durante el concurso de méritos, tal como lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto No. 1672:

"De otra parte, es bueno recordar que el examen de legalidad o de constitucionalidad del acto administrativo se realiza respecto del cumplimiento de las exigencias que debían cumplirse al tiempo de su expedición, de manera que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, los efectos de la sentencia de nulidad se producen desde el momento en que ésta se ejecutorió, sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada. Así lo ha sostenido esta Sala:

"Si bien el juzgamiento de la legalidad del acto administrativo general se realiza respecto de la observancia o no de las normas legales a las cuales debía sujetarse su expedición, esta situación jurídica debe distinguirse de la intangibilidad de los actos individuales producidos durante su vigencia, pues en aras de la seguridad jurídica de las relaciones del Estado con sus administrados, la decisión no debe afectar la existencia, fuerza ejecutoria y validez de dichos actos administrativos de carácter particular . En efecto, es bueno recordar que están de por medio situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos que han de ser garantizados, máxime cuando esos actos continúan amparados por la presunción de legalidad." (Resaltado fuera de texto.)

2. Solicitud de tutela

El actor solicita por medio de la presente acción de tutela:

- 2.1 "Tutelar los derechos fundamentales constitucionales a la **IGUALDAD**, al **DEBIDO PROCESO**, al **TRABAJO** y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político en la modalidad de acceso a cargos y funciones públicas, previstos en la Constitución Nacional en su Preámbulo y en los artículos 13, 29, 25, 40, 83, 86, 228 y 230, a mi favor, en razón a que han sido **VULNERADOS** por el Consejo Superior de la Carrera Notarial- Superintendencia de Notariado y Registro- por cuanto no ha comunicado a la autoridad nominadora para que ésta proceda a hacer mi nombramiento en el cargo de notario para el círculo notarial de Bogotá de conformidad con el Acuerdo 01 de 2006."
- 2.2 "Se ordene al Consejo Superior de la Carrera Notarial - Superintendencia de Notariado y Registro-, que comunique a la autoridad nominadora para que ésta proceda a hacer mi nombramiento en el cargo de Notario para el círculo notarial de Bogotá para el cual concursé, determinando según le compete la forma de vinculación, conforme a la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 142 de 2008, y a los preceptos legales y armónicos con la sana crítica jurídica establecidos en el Acuerdo No 1 de 2006 y en la ley 588 de 2000."
- 2.3 "Se ordene al Consejo Superior de la Carrera Notarial que remita al nominador el acto administrativo contentivo de las listas de elegibles para los cargos de Notarios en Propiedad de la Región de Bogotá, con el fin de

que se proceda al nombramiento en el estricto orden de elegibilidad del Acuerdo No. 142 de 2008. ”

3. Intervención de las partes demandadas

3.1 Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o Presidente de la República

Considera el representante del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que resulta irregular convocar al señor Presidente de la República ya que no tiene la representación judicial de la Nación; no es pasible de derechos y obligaciones en el sector administrativo notarial; es más, no debe ser vinculado a la acción de amparo por carecer de capacidad jurídica para ser parte (sujeto procesal) en un proceso judicial a nombre del Ministerio del Interior y de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro o el Consejo Superior de la Carrera Notarial, lo que deriva en una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adicionalmente, el representante del citado Departamento Administrativo señala que el Decreto 3454 de 2006 y los Acuerdos 01 de 2006, 142, 151 y 163 de 2008, según la teoría constitucional y administrativa, están clasificados como actos de carácter general, impersonal y abstracto, circunstancia fáctica que los excluye de la acción de tutela, según lo prescribe el numeral 5 del artículo 6° del decreto 2591 de 1991, en tanto la tutela tiene un carácter preventivo y no declarativo:

"(...) la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la nulidad de un acto administrativo". (Corte Constitucional, sentencias 7-083 de 1998, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; 7-068- 2001, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis; T-1164 de 2003, M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras).

En consecuencia, solicita declarar improcedente la acción de tutela impetrada. (Folios 57 a 62 del Cuaderno del Consejo Seccional de la Judicatura – Cundinamarca)

3.2 Intervención del ciudadano Rubén Darío Acosta González

Señala el interviniente que el actor fue uno de los aspirantes al concurso de la carrera notarial que demostró la publicación de obras jurídicas con certificación de la editorial y no con base en la certificación expedida por la Dirección de Derechos de Autor del Ministerio del Interior y de Justicia, es decir, mediante un requisito diferente al establecido en las disposiciones legales. En ese orden, le era aplicable la medida cautelar proferida dentro de la acción popular por el

Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.

Tales circunstancias permiten concluir que en este momento el actor no cuenta con cuarenta y nueve puntos (49), sino con cuarenta y cuatro (44), lo que automáticamente lo excluye de los 76 mejores puntajes para el Círculo de Bogotá, de manera que mientras subsista la medida cautelar el actor no se encuentra en la lista de elegibles, pues en esta lista permanecen únicamente las personas que acreditaron la publicación de obras conforme a la ley, o aquellos que a pesar de habersele quitado los cinco (5) puntos, permanezca dentro de los setenta y seis (76) primeros puntajes de la lista de elegibles.

A juicio del ciudadano Acosta González el actor no puede alegar que la Resolución 2147 del 29 de noviembre de 2007, por medio de la cual se le reconoció el puntaje por méritos y antecedentes, se encuentra en firme, ya que dicho acto fue proferido con base en un acto ilegal, o lo que es lo mismo fue obtenido por medios ilegales, lo que autoriza su revocatoria sin el consentimiento del particular, tal y como lo establece el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 73.

El actor, en ejercicio del derecho que se le asignó por parte del artículo 6 de la Ley 588 de 2000, expresamente concursó sólo para tres notarías en su orden: 18, 13 y 72, las cuales ya fueron asignadas a los señores Robayo Piñeres, Rodríguez Jaime y Patricia Téllez, respectivamente, quienes ya se encuentran posesionados, por haber superado en puntaje al actor, luego éste no tiene derecho alguno a la asignación de una notaría.

Señala el interviniente que las pretensiones del actor perjudican a los aspirantes que cumplieron con las reglas de juego, razón por la cual solicita que no prospere la acción de tutela, en tanto se está dando cumplimiento a una medida cautelar dentro de una acción popular.

3.3 Universidad de Pamplona

Manifiesta el Rector la Universidad de Pamplona que no tiene competencia ni capacidad jurídica para pronunciarse frente a las reclamaciones efectuadas por el actor en la medida en que su participación en el concurso es de naturaleza puramente logística, en virtud del Convenio Interadministrativo No. 178 de 2006, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro como Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

En consecuencia, la Universidad no tiene observaciones ni aportes que hacer en relación con los temas materia de debate.

3.4 Superintendencia de Notariado y Registro

Señala la representante de la Superintendencia que le asiste al Consejo Superior el mismo interés que a los concursantes de ver finalizado satisfactoriamente el concurso de méritos público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el acceso a la carrera notarial, para cuyo propósito ha adelantado ingentes esfuerzos dirigidos a enfrentar los ataques judiciales dirigidos a evitar la modificación del sistema de elección y permanencia de los notarios.

A juicio de la representante de la Superintendencia, desde la perspectiva técnico jurídica, las reglas de todo concurso de méritos se constituyen en norma especial de procedimiento y, por sí mismas, determinan el contenido y alcance del debido proceso, el principio de orden y de igualdad de los concursantes frente a las decisiones que deban adoptarse en todas y cada una de sus etapas, las cuales, en el presente caso, han sido cumplidas a cabalidad y, regido, sin excepción, las múltiples situaciones jurídicas sometidas a consideración de dicho Cuerpo Colegiado.

Considera la Superintendencia que pese a existir listados de elegibles en cada una de las regiones previstas al efecto por el Acuerdo No. 75 de 2007, a partir de las cuales se han consolidado derechos adquiridos en cabeza de los aspirantes que superaron las diferentes etapas del concurso, algunos jueces vienen profiriendo decisiones, como la medida cautelar ordenada dentro del curso del proceso de acción popular instaurado por el señor Augusto Rodríguez Ortiz, las cuales pese a no ser compartidas por el Consejo Superior, son de obligatorio acatamiento.

Así las cosas, el Consejo Superior -antes de que se profirieran las medidas cautelares- ya había dado curso a algunos nombramientos de los aspirantes a notarios de primera, segunda y tercera categoría de los nodos regionales de Barranquilla y Bogotá, en los cuales efectivamente se incluyen algunas personas que acreditaron la autoría de obras jurídicas con la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado. No obstante, después de proferida la medida cautelar confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima, el Consejo Superior se abstuvo de realizar más nombramientos. En esas condiciones, al encontrarse suspendida provisionalmente la cláusula 11, numeral 11 del Acuerdo 1 de 2006, el Consejo Superior no puede ejecutar la lista de elegibles para aquellos aspirantes que acreditaron la autoría de obras jurídicas con un mecanismo distinto al previsto en el Decreto 3454 de 2006, consistente en el certificado de registro en la Oficina de Derecho de Autor.

La representante de la Superintendencia insiste en que el Consejo Superior ha estado en desacuerdo con las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo del Tolima y el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, pues en su criterio con tales medidas se incurrió en una vía de hecho, al desconocer derechos adquiridos y hechos cumplidos, por cuanto al momento en que la Juez decretó la medida cautelar ya se encontraban publicadas las listas de elegibles correspondientes a los círculos notariales de los departamentos de La Guajira,

Atlántico, Córdoba, Sucre, Cesar, Cundinamarca, Amazonas, San Andrés, Boyacá, Tolima, Casanare, Vichada, Meta, Guaviare, Caquetá, Putumayo, Medellín, Choco, Arauca, Norte de Santander, Santander y Bogotá.

A la fecha en que se profirió el pronunciamiento de la justicia contenciosa en la acción popular, ya habían sido nombrados y posesionados notarios para los círculos notariales de los departamentos de Arauca, Norte de Santander y Santander, que habían acreditado la autoría de obra jurídica con el certificado de la editorial y un ejemplar del libro.

Con estas decisiones judiciales, afirma la Superintendencia, se contrariaron los principios de confianza legítima, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por el Consejo Superior, según lo consagran los Artículos 62 y 64 del C.C.A.. Para sustentar esta posición la Superintendencia citó la sentencia del Consejo de Estado proferida el 17 de julio de 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, radicación número 25000-23-26-000-2008-00448-01, Actor: UNION COLEGIADA DEL NOTARIADO COLOMBIANO, en la cual se expresó:

"[...] Significa lo anterior que el proceso de selección en alto porcentaje ha finalizado y no es del caso inaplicar una de las etapas del mismo, no solo por lo antes considerado sino porque se afectarían los derechos de las personas que concursaron y aprobaron todas las etapas y ahora están ejerciendo como titulares en propiedad los cargos de notarios.

En conclusión, se observa que la etapa de la prueba de conocimientos, en la que se fundamenta la alegada violación de los derechos fundamentales invocados, ya fue superada y el concurso está en su etapa final, por lo que no es posible retrotraer el proceso de selección por cuanto a la fecha existen situaciones jurídicas consolidadas tanto para quienes figuran en las listas de elegibles como para quienes fueron nombrados y posesionados, con fundamento en las bases y reglas previamente establecidas en la convocatoria del concurso y en esas condiciones les asiste un derecho legítimo que no puede ser revocado o modificado sin su consentimiento." (Negrillas fuera de texto).

Pese a lo expuesto, el Consejo Superior de la Carrera Notarial no tuvo mas remedio que acatar las medidas cautelares dispuestas en la acción popular mediante la expedición del Acuerdo No. 163 del 2 de septiembre de 2008, por el cual se suspendió provisionalmente el artículo 3 de los Acuerdos Nos. 124, 142 y 150 de 2008 -a través del cuales se conformaron los listados de elegibles de los Nodos Regionales de Bogotá, Medellín y Barranquilla-, en el sentido de suspender los nombramientos de aquellos aspirantes que acreditaron la autoría de la obra jurídica a través del mecanismo alternativo contenido en el artículo 11, numeral 11 del Acuerdo No. 01 de 2006.

De manera alterna, el Consejo Superior dio curso a todos los nombramientos de aquellos elegibles que no resultaron afectados con la decisión adoptada dentro de la acción popular. Dicha decisión no interfiere con los derechos de aquellas

personas que se encuentran en la lista de elegibles, pero cuya acreditación de autoría de una obra en derecho se encuentra suspendida provisionalmente, en tanto se levante la medida y puedan ser nombrados y posesionados en sus cargos.

En esos términos, no puede afirmarse, como lo hace el actor, que el Consejo Superior no quiera dar traslado de los listados de elegibles a los nominadores de los cargos, para lo de su competencia; pues la responsabilidad es de las autoridades judiciales que pese a que se tramitaron todas las etapas del concurso y se conformaron las listas de elegibles, continúan pronunciándose en forma indefinida sobre actos que ya consolidaron situaciones particulares y concretas en cabeza de los aspirantes que superaron el proceso de selección con éxito.

Finalmente, informa la Superintendencia que en virtud de la medida cautelar decretada por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué y confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima, el Consejo Superior dio curso mediante los oficios de 3 y 17 de septiembre de 2008, de los listados a los respectivos nominadores de primera, segunda y tercera categoría, con los listados de las personas que a esa fecha podían ser nombrados como notarios en propiedad.

Al efecto, se remitieron el 3 de septiembre del año en curso al Gobierno Nacional 102 hojas de vida de aspirantes, correspondientes a las regiones de Barranquilla y Bogotá, quienes fueron nombrados y posesionados en los cargos el 22 de septiembre de 2008. Por su parte, mediante oficio librado el 17 de septiembre de 2009 se remitieron a todos los gobernadores de los departamentos de Boyacá, Cundinamarca, Guaviare, Bolívar, Tolima, Sucre, Caquetá, Casanare, Meta, Atlántico y Putumayo, 190 hojas de vida de aspirantes a Notarios de segunda y tercera categoría para su nombramiento y posesión.

Los varios nombramientos a los que no ha sido posible dar curso corresponden a los de aquellos aspirantes que acreditaron la autoría de las obras jurídicas a través de un mecanismo distinto al de la certificación expedida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, dado que dicho mecanismo se encuentra suspendido provisionalmente.

Con fundamento en lo anterior, la Superintendencia de Notariado y Registro solicita respetuosamente, sean denegadas las pretensiones de la demanda, dado que no puede conminarse al Consejo Superior, cuando hay decisiones judiciales que le impiden proceder de la manera solicitada. (Folios 41 a 53 del Cuaderno del Consejo Seccional de la Judicatura)

4. Pruebas

4.1 Obran como pruebas dentro del expediente las siguientes:

- Copia de la resolución 000636 de 2007 del Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante la cual se asignó un puntaje de 44 puntos al accionante. (Folios 1 a 3 del Cuaderno de Anexos)
- Copia de la resolución 2147 de 2007 del Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante la cual se asignó un puntaje de 49 puntos al accionante. (Folios 4 a 8 del Cuaderno de Anexos)
- Copia de la sentencia de 10 de octubre de 2008 del Consejo superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria por la cual se revoca la Resolución 000636 de 2007. (Folios 9 a 26 del Cuaderno de Anexos)
- Copia del Acuerdo 142 de 2008 del Consejo Superior por el cual se asigna al actor el puesto 39 en la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá. (Folio 27 a 64 del Cuaderno de Anexos)
- Copia de los autos proferidos por el Juzgado Cuarto Administrativo de 02 de julio de 2008 y el Tribunal Administrativo del Tolima de 29 de agosto de 2008 (Folios 65 a 125 del Cuaderno de Anexos)
- Copia del Acuerdo 163 de 2008 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, publicado en el Diario Oficial No. 47.115 de septiembre de 2008. (Folios 126 y 127 del Cuaderno de Anexos)

4.2 Adicionalmente, obra como prueba dentro del expediente:

- Oficio de 28 de mayo de 2009 remitido a esta Corporación por la Superintendencia de Notariado y Registro, en atención al requerimiento efectuado mediante Auto de 21 de mayo de 2009, por el Magistrado Mauricio González. (Folios 22 a 82 del Cuaderno Principal).

Mediante el citado oficio, la Superintendencia informa que la **lista de elegibles a que hacía referencia el Acuerdo 142 de 2008, fue reconformada mediante el Acuerdo 178 de 3 de febrero de 2009,** atendiendo una orden de tutela fundada en la medida cautelar del Tribunal Administrativo del Tolima, con ocasión de la acción de tutela T-2292644 (que se revisa en la presente providencia) –anexa copia del Acuerdo 178 de 3 de febrero de 2009-.

Aclara que si bien se profirió sentencia el 11 de marzo de 2009, por el Juzgado Cuarto Administrativo dentro de la Acción Popular No. 0413-2007 y, que por disposición de la misma se levantaron todas las medidas cautelares, dicha providencia se encuentra apelada, motivo por el cual no ha cobrado ejecutoria, de manera que sólo hasta que se produzca decisión de segunda instancia se procederá a evaluar la situación de los aspirantes que aún no han sido designados.

No obstante, la Superintendencia informa a la Corte Constitucional que, en cumplimiento de sendos fallos de tutela han sido designados como Notarios del Círculo de Bogotá, los aspirantes: Nibardo Agustín Fuertes Morales y Helia Luz Altamar Lozano, que se encuentran dentro de aquellos

concursantes que acreditaron la autoría de la obra jurídica con el mecanismo alterno.

Precisa la Superintendencia, que las normas del concurso notarial establecen claramente que la asignación de notarías se efectúa con fundamento en el puntaje obtenido en estricto orden descendente, es decir, si hay 76 notarías en un Círculo notarial, esas notarías deben asignarse a los aspirantes que obtuvieron el mayor puntaje, independientemente de que hayan señalado al momento de su inscripción las notarías de su preferencia.

Desde ese punto de vista se informa que el doctor Andrés Hiber Arévalo Pacheco, al momento de inscribirse optó por las notarías: 18, 13, y 62 y obtuvo una calificación de 82,8833333 puntos. En la Notaria 18 el Gobierno designó al doctor José Miguel Robayo Piñeros, mediante Decreto 3675 de 22 de septiembre de 2008, el cual obtuvo una calificación de 84.65 puntos. En la notaria 13 se designó al doctor Jaime Rodríguez Cuesta mediante el Decreto 3617 de 22 de septiembre de 2008, quien obtuvo un puntaje de 83,4666667 puntos. En la Notaria 62 se designó con Decreto 658 de marzo de 2009 al doctor Carlos Arturo Serrato, quien obtuvo un puntaje de 81,9833333 puntos. Estos notarios cumplieron con el requisito de acreditar la autoría de su obra mediante el certificado expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

5. Sentencias objeto de revisión

Son objeto de revisión:

- 5.1** La sentencia de 6 de noviembre de 2008, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Disciplinaria, mediante la cual se negó el amparo solicitado por considerar razonables, proporcionadas y consecuentes las medidas provisionales proferidas dentro de la acción popular, las cuales debían ser acatadas por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.
- 5.2** La sentencia de 15 de diciembre de 2008, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, mediante la cual se confirmó la providencia de 6 de noviembre de 2008, en atención a que existe otro mecanismo de defensa judicial y el Consejo Superior de la Carrera Notarial obró de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal Administrativo del Tolima.

C. T-2257329 JAIME HORTA DIAZ CONTRA EL CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL.

1. Hechos

Relata el accionante los siguientes hechos:

- 1.2 Se inscribió al concurso público y abierto de méritos para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial, convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de Carrera Notarial.
- 1.3 Fue incluido en la lista de elegibles por el Círculo Notarial de Barranquilla, según el Acuerdo 124 de 2008, en la cual aparece ocupando el noveno lugar con una puntuación de 80.15. Acreditó la autoría de la obra en derecho de la forma prevista en el aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006.
- 1.4 El órgano demandado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la favorabilidad del trabajador y el acceso a la administración de justicia al expedir el Acuerdo 163 del 2 de septiembre de 2008, en cumplimiento del auto de 29 de agosto de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Ibagué, en la medida en que se suspendió el nombramiento al cual tenía derecho, sin que la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima estuviera en firme.
- 1.5 Frente al auto de 29 de agosto de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro de la acción popular No.2007-0413, formuló la correspondiente solicitud de aclaración. Al respecto, según oficio del Tribunal de 27 de octubre de 2008, dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se dejó constancia de la imposibilidad de remitir certificación de ejecutoria de la providencia por haber sido remitido el expediente al Consejo de Estado.

2. Solicitud de tutela

Por los motivos expuestos, el demandante solicitó mediante acción de tutela instaurada el 16 de octubre de 2008 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, derechos adquiridos, igualdad, favorabilidad del trabajador y acceso a la administración de justicia, con el fin de que se ordene:

*“[...] al Consejo Superior de la Carrera Notarial revocar o dejar sin efectos el Acuerdo 163 del **2 de septiembre de 2008** del Consejo Superior de la Carrera Notarial por medio del cual se pretende acatar, ANTES DE QUE ESTÉ EN FIRME, el auto del Tribunal Administrativo del Tolima **del 29 de agosto de 2008** proferido en el expediente 2007-413 contra el concurso de notarios y notificado mediante fijación en estado del 29 a las 16.53 P.M.”*

3. Intervención de la parte demandada

3.1 Superintendencia de Notariado y Registro

La representante de la Superintendencia de Notariado y Registro, en respuesta a la presente acción de tutela, presenta idénticos argumentos de defensa a los expuestos a propósito de la tutela instaurada por el señor Andrés Hiber Arévalo. No obstante, una vez se produjo la providencia de 2 de julio de 2008 proferida por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué por la cual se resolvió el recurso de reposición a la medida cautelar, la Superintendencia solicitó aclaración, la cual fue rechazada mediante auto de 16 de julio de 2008, razón por la cual procedió a interponer contra la medida cautelar el respectivo recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo del Tolima, recurso que en los términos del artículo 26 de la Ley 472 de 1998, no suspendía la ejecución de la medida, dado que el recurso se concede en el efecto devolutivo. En esos términos el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, dispuso:

“1. CONFÍRMASE parcialmente, la medida cautelar decretada por la Juez Cuarta administrativa del Circuito del Tolima, mediante providencia proferida el pasado dos de julio del dos mil ocho, en el sentido, que solo se reconocerá la publicación de obras jurídicas, a quienes hayan acreditado tal requisito, conforme a las disposiciones legales vigentes.

2.SUSPÉNDASE en forma provisional la aplicación del aparte final del artículo 11, del Acuerdo 001 de 2006, en lo concerniente a: “o la certificación de la publicación expedida, por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado”, hasta tanto se dicte un pronunciamiento de fondo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3.ORDENAR, al Consejo Superior de la Carrera Notarial, dar estricto cumplimiento a la providencia recurrida.”

Desde ese punto de vista, la Ley 472 de 1998 en su artículo 17 determina que las medidas cautelares son de aplicación inmediata y obró en consecuencia.

4. Pruebas

Obran como pruebas dentro del expediente las siguientes:

- Copia del Acuerdo 124 de 2008 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, con fundamento en el cual el actor acredita su posición en la lista de elegibles. (Folio 8 Cuaderno del Consejo de Estado)
- Original del oficio TATSG-0221 de 27 de octubre de 2008 del Tribunal Administrativo del Tolima, en el que se informa de la solicitud de aclaración elevada por el actor y de la imposibilidad de aportar constancia de ejecutoria. (Folio 80 Cuaderno Consejo de Estado)

5. Sentencias objeto de revisión

Son objeto de revisión:

- 5.1** La sentencia de 29 de octubre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales del ciudadano Jaime Horta Díaz, al encontrar que el actor no tenía a su disposición otro mecanismo judicial y que efectivamente el auto del 29 de agosto proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima no se encontraba en firme al momento en que fue expedido el Acuerdo No.163 del 2 de septiembre de 2008 por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, aspecto que constituye una violación al debido proceso, en atención a que el recurso de apelación interpuesto frente a las medidas cautelares ordenadas por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, se otorgó en el efecto devolutivo, lo cual significaba que las decisiones tomadas por el *a quo* debían cumplirse de manera inmediata hasta tanto la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima se encontrara en firme.
- 5.2** La sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A” de cinco de febrero de 2009, por la cual se revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó por improcedente la tutela impetrada en la medida en que *“no se precisó de qué manera el quebrantamiento al debido proceso lesionaba la situación jurídica del peticionario dentro del Concurso de Méritos.”*, en tanto una cosa es una mera irregularidad procesal y, otra, la real violación de un derecho fundamental, que se extraña en el caso concreto. Adicionalmente, como el Acuerdo No. 163 es un acto eminentemente general, impersonal y abstracto, la tutela es improcedente en los términos del artículo 6, numeral 5 del Decreto Ley 2591 de 1991.

D. T-2292644 GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON CONTRA GOBIERNO NACIONAL – PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA Y CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL.

1. Hechos

Expresa el accionante los siguientes hechos:

- 1.1** Se inscribió al concurso de notarios convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006, en el cual se le asignó el número de inscripción 20626394. En dicho concurso obtuvo un puntaje total de 7.666666. En la fase de evaluación de méritos y antecedentes se le otorgó un puntaje de 50 puntos, de los cuales, cinco (5) correspondieron a la autoría de una obra en derecho que fue acreditada mediante el certificado expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

- 1.2 El 11 de octubre de 2007 se instauró una acción popular, cuyo trámite correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, despacho que mediante auto de 17 de Junio de 2008 impuso como medida preventiva excluir de manera provisional la evaluación y calificación otorgada a obras en derecho que no se hubiesen acreditado de la forma prevista en el Decreto 3454 de 2006. Contra la citada providencia se interpuso recurso de reposición, que fue resuelto mediante auto de 2 de julio de 2008, en el cual se ordenó el nombramiento provisional de aquellas personas que acreditaron la autoría de obras en derecho en forma diferente a la señalada en el Decreto 3454 de 2006.
- 1.3 La decisión de 2 de julio de 2008, fue objeto de recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia de 29 de agosto de 2008, que ordenó suspender en forma provisional la aplicación del aparte final del artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2.006 en lo concerniente a: *‘(...) o la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado’*, hasta tanto se dictara pronunciamiento de fondo.
- 1.4 Con fundamento en la medida cautelar proferida por el Juez Popular el 29 de agosto de 2008, a los siguientes aspirantes se les debió descontar de inmediato los cinco puntos por autoría, al haberla acreditado a partir del mecanismo alterno previsto en el Acuerdo 01 de 2006, con lo cual quedarían por fuera de los 76 primeros puntajes correspondientes al Círculo de Bogotá: Leovedis Martínez Durán, Nibardo Fuentes, Lina María Rodríguez Martínez, Rosa Mercedes Romero Pinto, Helia Altamar Lozano, Andrés Hiber Arévalo, Fabio Orlando Castiblanco Calixto, Elsa Piedad Ramírez Castro, Pablo Julio Cruz Ocampo, Manuel Castro Blanco, Eduardo González Montoya, Luis Eduardo Botero Hernández y Antonio Augusto Conti Parra.
- 1.5 En consecuencia, al aplicarse la medida cautelar ordenada por el Tribunal, entraba automáticamente en lista de elegibles dentro de los 76 primeros puestos, lo cual le otorgaba el derecho a ser nombrado como notario en propiedad en el Círculo de Bogotá. El Consejo Superior de la Carrera Notarial debió restar de manera inmediata los cinco puntos que fueron otorgados a los aspirantes que acreditaron la autoría de sus publicaciones de una forma diferente a la autorizada por el Decreto 3454, así como rehacer la lista de elegibles para remitirla al nominador, sin que fuese necesario esperar a un fallo definitivo dentro de la acción popular, puesto que la suspensión de la norma operó de manera inmediata, al igual que la orden de no reconocer dicho puntaje.
- 1.6 El Consejo de Estado mediante sentencia de 17 de julio de 2008, con ponencia de la doctora María Inés Ortiz Barbosa, reiteró que una vez publicadas las listas de elegibles se consolidaban derechos respecto de

quienes las integran. En ese orden, a la fecha de presentación de la tutela habían transcurridos seis (6) meses sin que hubiese ocurrido su nombramiento, en contravía del artículo 3° del Acuerdo No. 142 del 9 de junio de 2008, según el cual los concursantes incluidos en listas de elegibles debían ser nombrados en propiedad dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación que para el efecto librara la Superintendencia de Notariado y Registro.

- 1.7 El 2 de octubre de 2008 dirigió un derecho de petición al presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial, doctor Fabio Valencia Cossio, mediante el cual manifestó que se encontraba incluido en lista de elegibles por efecto de la medida cautelar ordenada por el Tribunal Administrativo del Tolima, con el fin de que se resolviera su situación, al considerar que injustamente no había sido designado como notario.
- 1.8 Frente a su solicitud la Secretaria Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial le informó que dio curso al nombramiento de todos aquellos participantes que se encontraban en lista de elegibles y que no resultaron afectados con la decisión adoptada por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué; en cuanto al nombramiento de los otros aspirantes se comunicó que se encontraban provisionalmente suspendidos y supeditados a la decisión que sobre el particular tomara el Juez Cuarto Administrativo de Ibagué.
- 1.9 La respuesta de la Secretaría Técnica se encontraba en contravía de la orden proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, pues en ningún momento los nombramientos fueron condicionados al fallo definitivo de la acción popular, dado que en la parte motiva de la providencia de 29 de agosto de 2008, se expresó:

“3.6 Directriz al Consejo Superior de la Carrera Judicial

Con esta decisión, no se pretende paralizar o demorar el concurso, por el contrario, se toma la decisión con la mayor celeridad, tal y como lo establece la Ley para este tipo de acciones, y se insta al Consejo Superior de la Carrera Notarial, a que continúe y concluya el concurso dentro de los términos establecidos, sin que le sea dable alegar que por esta decisión, no se pueden realizar los nombramientos previstos.”

Por tal razón, era necesario rehacer la lista de elegibles y remitirla al nominador para que se realizaran los nombramientos en propiedad, que lógicamente, en el caso del Círculo de Bogotá debían recaer sobre aquellas personas que a pesar de restarles cinco puntos quedasen entre los 76 mejores puntajes o que sin restarle los cinco puntos porque acreditaron la obra de acuerdo con la ley entraran dentro de los 76 mejores puntajes.

- 1.10 En aplicación del principio de igualdad, su caso debe ser resuelto en forma idéntica al de la señora Victoria Bernal Trujillo, a la cual mediante fallo de

28 de noviembre de 2008 el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, tuteló sus derechos al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, ordenando su nombramiento como Notaria 36 del Circuito de Bogotá, con fundamento en el Auto de 29 de agosto de 2008 del Tribunal Administrativo del Tolima.

- 1.11** Por tanto, se considera titular de un derecho cierto e indiscutible dado el carácter vinculante de la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que ordenó suspender el artículo 11, numeral 11 *in fine* del Acuerdo No. 01 de 2006, proferido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, circunstancia que le otorga la calidad de concursante con mejor derecho para acceder a una de las 76 notarías del Circuito de Bogotá.

2. Solicitud de tutela

Por los motivos expuestos, el demandante solicitó mediante la acción de tutela instaurada el 19 de diciembre de 2008 ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la protección de sus derechos fundamentales, con el fin de que se ordene:

“[...] al Consejo Superior de la Carrera Notarial de que trata el artículo 79 del decreto 2148 de 1983, y al Gobierno Nacional, constituido para los efectos de esta acción por el Presidente de la República y el Ministro del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, que en el término máximo de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la providencia que conceda la presente tutela nombre y posea en propiedad al Dr. GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON como Notario 64 del Circuito de Bogotá, o a la que tenga derecho, de acuerdo con las preferencias seleccionadas por los aspirantes y según las normas establecidas para el concurso notarial.”

3. Intervenciones

3.1 Intervención del Consejo Superior de la Carrera Notarial

Manifiesta la apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro, en su calidad de Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial, que el día 2 de septiembre de 2008 solicitó al Tribunal Administrativo del Tolima aclarar: *“¿Cómo debe aplicarse la medida cautelar de suspensión provisional del Acuerdo No. 1 de 2006, si se tiene en cuenta que dicho Acuerdo ya agotó sus efectos, al haber sido dictados los Acuerdos Nros. 124, 142 y 151 de 2008 mediante los cuales se conformaron las listas de elegibles de las regiones de Barranquilla, Bogotá y Medellín; si se puede reconstituir los listados de elegibles para suprimir los cinco puntos otorgados a quienes acreditaron la autoría a través del mecanismo suspendido provisionalmente o si por el contrario se les puede dar cumplimiento totalmente, tal y como se encuentran integrados”*.

En esa oportunidad, expuso la Superintendencia ante el Tribunal, que la medida no cobijaba los Acuerdos citados, los cuales gozaban de presunción de legalidad por no haber sido suspendidos o anulados, de manera que sobre los aspirantes incluidos en dichas listas reposaban derechos adquiridos llamados a producir efectos jurídicos, argumento que apoyó en la sentencia de la Corte Constitucional T-559 de 2000.

De la misma forma preguntó la Superintendencia al Tribunal, “(...) *cómo debía aplicarse la medida cautelar, en los eventos en que ya se efectuaron los nombramientos y los notarios elegidos ya se posesionaron en sus cargos, circunstancia ocurrida en el nodo de Bucaramanga (Acuerdo 112 del 31 de enero de 2008), situaciones que de manera alguna pueden retrotraerse so pena de violar flagrantemente los derechos fundamentales de los concursantes*”.

El tercer interrogante aludió a “*si era posible aplicar la medida a unos aspirantes y a otros no, a unos círculos notariales y a otros no en el entendido que ya hay aspirantes posesionados en el cargo de notario, a los que no se les puede aplicar la medida de cautela sin generar situaciones de inequidad, de desigualdad (...)*” en desmedro del principio de legalidad.

Por último advirtió que con la decisión adoptada el 29 de agosto de 2008 por el Tribunal Administrativo del Tolima, se hizo más gravosa la situación del Consejo Superior -apelante único de la medida cautelar-, dado que se sustituyó la medida de cautela de efectuar los nombramientos en provisionalidad respecto de aquellos aspirantes que hubieren acreditado la autoría de la obra jurídica a través del mecanismo alterno contenido en el numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo No. 01 de 2006, por el de la suspensión provisional de dicho mecanismo, con lo cual se transgredió el principio de *la non reformatio in pejus*.

Frente a tales solicitudes de aclaración, la Superintendencia dejó constancia que a la fecha de la intervención en esta tutela, tal solicitud no había sido atendida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Igualmente, informó la Superintendencia que mediante petición de 4 de abril de 2008, reiterada mediante escritos de 20 de junio y 24 de octubre de 2008, se instó al Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa- para que interviniera de manera urgente en las actuaciones adelantadas en la acción popular instaurada por el señor Augusto Rodríguez Ortiz contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial (Proceso No. 0413-2007), por constituirse en una clara violación al principio de legalidad y porque se encontraba en grave peligro la continuidad del concurso notarial. Al respecto, el Consejo Superior de la Judicatura comunicó el 12 de noviembre de 2008, que se había iniciado indagación preliminar contra la Juez Cuarta Administrativa del Tolima.

Al advertir la demora en proferir decisión de fondo dentro de la acción popular, la Superintendencia decidió fijar dos directrices en acatamiento del artículo 131 de la Constitución Política y de la sentencia C-421 de 2006:

1. Proceder al nombramiento en propiedad de aquellos aspirantes que superaron el concurso y que frente a la decisión de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué no resultaron afectados con el reconocimiento de los cinco (5) puntos por autoría de la obra jurídica.
2. Proceder al nombramiento en interinidad, en las notarías cuyos titulares no se inscribieron al concurso, no superaron el mismo o no están dentro de los aspirantes con derecho a ser elegidos, a los concursantes incluidos en listas de elegibles cuya forma de acreditar la autoría de una obra en derecho fue suspendida provisionalmente.

Agregó la Superintendencia que la decisión del Tribunal en su medida cautelar no fue la de descontar cinco puntos por obras jurídicas a los participantes, pues ese era precisamente el punto de fondo de la acción popular ni tampoco reconformar las listas de elegibles.

De la misma forma, la representante de la Superintendencia, aclaró que la asignación de las notarías se debe realizar con fundamento en el puntaje obtenido por cada aspirante en estricto orden descendente, es decir, son 76 notarías las cuales obligatoriamente deben asignarse a quienes obtuvieron mayor puntaje.

3.2 Ministerio del Interior y de Justicia

Aclara el representante del Ministerio del Interior y de Justicia que en los términos del Decreto 969 de 1970, el órgano rector de la Carrera Notarial es el Consejo Superior de la Carrera Notarial y, que corresponde a la Superintendencia de Notariado y Registro ejercer las funciones de Secretaría Técnica. De manera que el señor Ministro del Interior y de Justicia no actúa de manera autónoma sino como integrante, en calidad de Presidente, del Consejo Superior de la Carrera Notarial, órgano al cual corresponde la defensa judicial en este caso.

4. Pruebas

Se aportaron como pruebas al proceso:

- Certificado de registro de la obra “La declaración jurada ante notario y el testimonio notarial acorde con el Sistema Oral Acusatorio”, expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.
- Fallo del 2 de julio de 2008 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué.

- Fallo del 29 de agosto de 2008 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima.
- Derecho de petición de 2 de octubre de 2008 suscrito por el actor dirigido al Presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial.
- Respuesta del derecho de petición de 7 de octubre de 2008
- Oficio OAJ 4674 del 24 de noviembre de 2008, suscrito por la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial.
- Coadyuvancia del actor a la acción de tutela interpuesta por la señora VICTORIA BERNAL TRUJILLO.
- Providencia de 28 de noviembre de 2008, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria
- Fuera de término, al apoderado del tutelante aportó fotocopia de los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca del 16 de enero de 2009, respecto de los señores WILLY VALEK MORA y MARTA LUCIA VILLAMIL, mediante los cuales se tutelaron sus derechos fundamentales en aplicación inmediata de la medida cautelar ordenada por el Tribunal Administrativo del Tolima el 29 de agosto de 2008.

5. Sentencias objeto de revisión

Son objeto de revisión:

- 5.1** La sentencia de 26 de enero de 2009, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante la cual se tutelaron los derechos del ciudadano **GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERÓN**, en consideración a lo siguiente:

El Consejo Seccional estimó que el Consejo Superior de la Carrera Notarial debió cumplir con lo ordenado en la medida cautelar proferida el 17 de junio de 2008, es decir, descontar cinco puntos a quienes no hubiesen acreditado la publicación a través del registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, de esta manera el actor que ocupó el puesto 83 de la lista de elegibles debió quedar incluido en los 76 primeros puestos, lo cual le confería derecho al nombramiento en propiedad.

Al analizar las pruebas que reposaban en el expediente, encontró que el Consejo Superior de la Carrera Notarial no cumplió con la orden emitida por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, al verificar que la lista de elegibles del Círculo de Bogotá permanecía incólume, situación que representaba una vulneración a los derechos fundamentales del tutelante.

Por lo anterior, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca ordenó reconfigurar, en un término de 48 horas, la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá, así como efectuar el nombramiento del señor Gerardo

Ermilson Amortegui, en aplicación de la suspensión provisional ordenada por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Frente al fallo salvó el voto el doctor Alberto Vergara Molano, quien manifestó que, precisamente, por tratarse de una medida con carácter provisional no existía certeza frente a derechos ciertos, actuales y exigibles por parte de los aspirantes, hasta que fuese definida de fondo la acción popular, de manera que una recomposición de listas desconocería derechos de terceros, lo que hacía inviable en ese momento la aspiración del actor. La indefinición sobre la composición de la lista de elegibles impedía definir en sede constitucional si el actor tenía derecho o no a acceder a tal lista.

5.2 Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria de 19 de marzo de 2009, por la cual se confirmó en todas sus partes los argumentos y decisión adoptada en la primera instancia.

En esta instancia se advirtió sobre una posible causal de nulidad derivada de no haber vinculado al proceso, en calidad de partes, a los integrantes de la lista de elegibles. Frente a la solicitud de nulidad, el Consejo Superior de la Judicatura manifestó que conforme a lo señalado en la tutela T-052 de 2009, no toda persona que pueda verse afectada con la acción de tutela tiene que ser notificada.

E. T-2386105 PIEDAD ROCIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ CONTRA GOBIERNO NACIONAL –PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA Y CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL

1. Hechos

Expresa la accionante los siguientes hechos:

- 1.1** Se inscribió al concurso de notarios convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006, en el cual se le asignó el número de inscripción 20634363. En dicho concurso obtuvo un puntaje total de 79.4, el cual la ubicó en el puesto 88 de la lista de elegibles conformada mediante el Acuerdo 142 de 2008, elaborado para proveer 76 notarías del Círculo de Bogotá.
- 1.2** El 11 de octubre de 2007 se instauró una acción popular, cuyo trámite correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué. En el curso de la acción popular se impuso una medida previa dirigida a excluir de manera provisional la evaluación y calificación otorgada a obras en derecho que no se hubiesen acreditado de la forma prevista en el Decreto 3454 de 2006. Contra la citada providencia, se interpuso recurso de reposición, resuelto mediante auto de 2 de julio de 2008, por el cual se ordenó el nombramiento provisional de aquellas personas que acreditaron la autoría de obras en derecho en forma diferente a la señalada en el Decreto.

- 1.3 La decisión de 2 de julio de 2008 fue objeto de recurso de apelación, resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia de 29 de agosto de 2008, en la cual se ordenó suspender en forma provisional la aplicación del aparte final del artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2.006 en lo concerniente a: *‘(...) o la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado’*, hasta tanto se dictara pronunciamiento de fondo.
- 1.4 Dicha medida cautelar era de inmediato cumplimiento, tanto es así, que con ocasión de ella el Consejo Superior de la Carrera Judicial expidió los Acuerdos 151 de 2008 y 163 de 2008, por los cuales ordenó suspender los nombramientos de los participantes que acreditaron la autoría de la forma alterna prevista en el Acuerdo 01 de 2006. Por lo anterior, no entiende la renuencia del Consejo Superior de la Carrera Notarial a cumplir la orden impartida por el Tribunal, según la cual sólo pueden otorgarse cinco (5) puntos a aquellos participantes que acreditaron sus obras mediante el registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Dicha medida obligaba a variar las listas de elegibles
- 1.5 Con fundamento en la medida cautelar proferida por el Juez Popular el 29 de agosto de 2008, los aspirantes que en principio se encontraban por encima de ella, debieron ser desplazados al haber acreditado la autoría de obras a partir del mecanismo alterno previsto en el Acuerdo 01 de 2006. Al aplicar la medida provisional quedarían por fuera de los 76 primeros puntajes para el Círculo de Bogotá: Leovedis Martínez Durán, Nibardo Fuentes, Lina María Rodríguez Martínez, Rosa Mercedes Romero Pinto, Helia Cruz Lozano, Andrés Hiber Arévalo, Fabio Orlando Castiblanco Calisto, Elsa Piedad Ramírez Castro, Pablo Julio Cruz Ocampo, Manuel Castro Blanco, Eduardo González Montoya, Luis Eduardo Botero Hernández y Antonio Augusto Conti Parra.
- 1.6 Por otro lado, en relación con tres participantes que ocuparon posiciones superiores a la suya, señala que JUAN MANUEL BOTERO y JAIME GÓMEZ MENDEZ, fueron excluidos por inhabilidad y el señor ROBERTO MARTÍNEZ RUBIO no pudo posesionarse por encontrarse en edad de retiro forzoso. Esta situación obliga la recomposición de la lista de elegibles y su ascenso en la lista 15 puestos, lo cual la ubica en el lugar 73 de ésta.
- 1.7 Sin embargo, el Consejo Superior de la Carrera Notarial decidió el 22 de diciembre de 2008 nombrar en propiedad a todas aquellas personas que superaron el concurso y no resultaran afectadas con la medida cautelar surtida en la acción popular y, nombrar en interinidad, en aquellas notarías cuyos titulares no se inscribieron a concurso, no superaron el mismo o no estuvieron dentro de los aspirantes a ser elegidos, a aquellos concursantes incluidos en lista de elegibles que acreditaron la obra jurídica de la manera

suspendida provisionalmente, lo cual constituye un desacato a la orden contenida en la medida cautelar.

- 1.8** Indica que el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en varios casos similares ordenó la protección de los derechos fundamentales, entre otros de: Nibardo Fuentes, Victoria Bernal, Carla Ospina, Willy Valek Mora y Marta Villamil, con fundamento en la medida cautelar de 29 de agosto de 2008 del Tribunal Administrativo del Tolima.
- 1.9** Por tanto, se considera titular de un derecho cierto e indiscutible dado el carácter vinculante de la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, circunstancia que le otorga mejor derecho para acceder a una de las 76 notarías del Círculo de Bogotá.
- 1.10** Concluye que debe ser inexorablemente nombrada como Notaría 71 del Círculo de Bogotá y aclara en la solicitud de tutela que *“Si bien con la presente acción de tutela pretendo ser nombrada en la notaría 71 del Círculo de Bogotá, de acuerdo con las normas vigentes y las medidas cautelares adoptadas, el derecho a ser designado en propiedad no desaparece por la circunstancia eventual y remota de que, con los mismos parámetros –ley, medidas cautelares o acciones judiciales- se altere la posibilidad para posesionarme en la notaria que me sea asignada, evento en el cual el Gobierno estaría en la obligación de nombrarme en aquella que me corresponda legalmente, sin que se presente solución de continuidad y en forma inmediata.”*
- 1.11** Se advierte que en el presente caso la accionante se encuentra a la fecha designada como Notaria 71 del Círculo de Bogotá, por virtud de la sentencia de 30 de abril de 2009 del Consejo Superior de la Judicatura, en revisión.

2. Solicitud de tutela

Por los motivos expuestos, la demandante solicitó mediante la acción de tutela instaurada el 22 de enero de 2009 ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la protección de sus derechos fundamentales, con el fin de que se ordene:

“[...] PRIMERA. Que se me amparen mis derechos amenazados a la garantía de los derechos adquiridos, al debido proceso, a la igualdad de acceso a cargos públicos, a la buena fe y la confianza legítima en la medida en que los accionados no han cumplido con la orden judicial del juzgado 4º de Ibagué en la mencionada Acción Popular.

SEGUNDA. Que como consecuencia del amparo decretado, se le ordene al Consejo Superior remitir en el término de cuarenta y ocho (48) horas al señor

Presidente de la República, el nuevo orden de la lista de elegibles con la respectiva indicación de preferencia como resultado de la opción de sedes inscrita.

TERCERA. Que se ordene al Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente de la República, para que en el término de las cuarenta y ocho horas subsiguientes, se produzca el nombramiento de PIEDAD ROCIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ como Notaria 71 del Círculo de Bogotá o en la que efectivamente resulte de acuerdo a su opción de sedes.”

3. Intervenciones

3.1 Ministerio del Interior y de Justicia

Aclara el representante del Ministerio del Interior y de Justicia que en los términos del Decreto 960 de 1970, el órgano rector de la Carrera Notarial es el Consejo Superior de la Carrera Notarial y, que corresponde a la Superintendencia de Notariado y Registro ejercer las funciones de Secretaría Técnica. De manera que el señor Ministro del Interior y de Justicia no actúa de manera autónoma sino como integrante, en calidad de Presidente, del Consejo Superior de la Carrera Notarial, órgano al cual corresponde la defensa judicial en este caso. (Folios 63 y 64 del cuaderno del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca)

3.2 Intervención del Consejo Superior de la Carrera Notarial

Manifiesta la apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro, además de lo ya expuesto y transcrito a propósito de las tutelas precedentes en revisión, que la señora Piedad Rocío Martínez ocupó el puesto 88 de las 76 notarías a proveer, de manera que el Consejo Superior de la Carrera Notarial debe asignar las notarías de acuerdo con el puntaje en estricto orden descendente. En su concepto, la medida cautelar no alteró los acuerdos por los cuales se conformaron las listas de elegibles, los cuales gozan de presunción de legalidad y resultan obligatorios mientras no sean suspendidos ni anulados. En consecuencia, de ellos emanan derechos adquiridos cuya revocatoria debe contar con la autorización del particular titular de la situación afectada. La orden del Tribunal fue la de suspender provisionalmente la forma de acreditar la autoría de una obra jurídica, más no, suprimir definitivamente los cinco puntos a esos aspirantes. (Folios 63 a 76 del cuaderno principal del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca)

3.3 Intervención del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República reitera los argumentos expuestos a propósito de otras de las tutelas en revisión. En términos de su representante resulta irregular convocar al señor Presidente de la

República ya que no tiene la representación judicial de la Nación; no es pasible de derechos y obligaciones en el sector administrativo notarial; es más, no debe ser vinculado a la acción de amparo por carecer de capacidad jurídica para ser parte (sujeto procesal) en un proceso judicial.

En consecuencia, solicita declarar improcedente la acción de tutela impetrada. (Folios 86 a 90 del Cuaderno del Consejo Seccional de la Judicatura – Cundinamarca)

3.4 Mauricio García Herreros Castañeda

El señor Mauricio García-Herreros, Notario 71 del Círculo de Bogotá -al momento de presentación de la acción de tutela-, alega que una medida cautelar de carácter eminentemente provisional, que está sujeta a una decisión de fondo que tome el juez, impide, al menos por ahora, consolidar en cabeza de la demandante el derecho a un nombramiento en una notaría determinada, pues tal designación violaría de forma ostensible, no sólo el derecho de doce concursantes cuya obra jurídica provisionalmente no se computa, si no, además, de quienes ocuparon las listas de elegibles y que tienen, en consecuencia, mejor derecho que el que la accionante pretende tutelar para sí.

Por lo anterior, solicita desestimar la solicitud impetrada a través de acción de tutela. (Folios 95 a 98 del cuaderno principal del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca)

3.5 Tribunal Administrativo del Tolima

Mediante Oficio de 03 de enero de 2009 suscrito por el Magistrado Belisario Beltrán Bastidas informa que a esa fecha tiene conocimiento de once tutelas por el mismo tema:

- Radicado No.11001-03-15-000-2008-00976-00 de ELIZABETH VARGAS BERMUDEZ- C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.
- Radicado No.11001-03-15-000-2008-01008-00 de PEDRO JOSÉ BARRETO VACA. C.P. MAURICIO TORRES CUERVO.
- Radicado No.11001-03-15-000-2008-01022-00 De ALEJANDRO LÓPEZ PEÑALOZA – C.P. MARTHA SOFIA SANZ TOBON.
- Radicado No.11001-03-15-000-2008-01031-00 de ALVARO ENRIQUE RENGIFO DONADO. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.
- Radicado No.11001-03-15-000-2008-01122-00 de MANUEL CASTRO BLANCO. – C.P. MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
- Acción de tutela de NIBARDO AGUSTÍN FUENTES MORALES contra PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA Y CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL.

- Acción de tutela de VICTORIA BERNAL TRUJILLO contra PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA.
- Acción de Tutela de ELSA PIEDAD RAMÍREZ CASTRO contra TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA y OTRO.
- Acción de Tutela de CRISTOBAL ALZATE HERNÁNDEZ contra CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL, SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.
- Acción de Tutela de CARLA PATRICIA OSPINA RAMÍREZ contra PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA Y SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.

Señaló el Magistrado Beltrán Bastidas “[...] *que no debe accederse a la tutela solicitada, por cuanto esta es improcedente, habida consideración de las razones expuestas en la providencia de 29 de agosto de 2008, mediante la cual, se resolvió CONFIRMAR parcialmente, la medida cautelar decretada por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito del Tolima, mediante providencia proferida el pasado dos de julio de 2008, en el sentido, que sólo se reconocería la publicación de las obras jurídicas, a quienes hayan acreditado tal requisito, conforme a las disposiciones legales vigentes, decidiendo así mismo, SUSPENDER en forma provisional la aplicación de la parte final del artículo 11 numeral 11 del Acuerdo 001 del 2006, en lo concerniente a: ‘ o la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado’*”. Con tal medida no se pretendió interferir con el ejecutivo respecto de la forma como debían realizarse los nombramientos. Por lo tanto la acción de tutela no puede usarse como una tercera instancia frente a la medida cautelar, razón por la cual solicita negar las pretensiones de la acción. (Folios 117 a 172 del cuaderno principal del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca).

4. Pruebas

Se aportaron como pruebas al proceso:

- Fotocopia del Decreto 3454 de 2006.
- Fotocopia del Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial.
- Fotocopia Acuerdo 142 de 9 de junio de 2008.
- Fotocopia Acuerdo 163 de 2008 Consejo Superior de la Carrera Notarial.
- Fotocopia del comunicado expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial en sesión del 22 de diciembre de 2008.
- Fotocopia del Decreto 4093 del 21 de noviembre de 2006 y Acta de Posesión de la señora PIEDAD ROCIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ.
- Fotocopia de los Decretos de nombramientos de notarios por orden del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

- Constancia de orden de preferencia de las notarías al momento de inscripción.

5. Sentencias objeto de revisión

Son objeto de revisión:

- 5.1** La sentencia de 5 de febrero de 2009, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante la cual se tutelaron los derechos de la ciudadana **PIEDAD ROCIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, en consideración a lo siguiente:

El Consejo Seccional estimó que el Consejo Superior de la Carrera Notarial debió cumplir de manera inmediata con lo ordenado en la medida cautelar de 29 de agosto de 2008, proferida en el curso de la Acción Popular, es decir, descontar cinco puntos a quienes no hubiesen acreditado la publicación a través del registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

En sus términos *“no puede perderse de vista, que conforme a lo preceptuado por el acuerdo 001 de 2006, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, mismo al que se sometieron todos los concursantes en el proceso de selección de interés para la actora ‘...la lista también podrá ser modificada por el Consejo, adicionando aspirantes o reubicándolos cuando compruebe que hubo error aritmético, caso en el cual reorganizará la lista asignando a los participantes el puesto que corresponda...’, siendo precisamente esto lo que resultaría procedente en el presente caso, pues, al encontrarse suspendidos los efectos de la normatividad que permitió la asignación de 5 puntos en las condiciones que la misma consignaba, el acto administrativo, 142/2008, entró en un proceso de decaimiento en lo que a la situación de los concursantes, beneficiados en su oportunidad, respecta, careciendo actualmente de asidero la decisión de mantenerles el puntaje asignado”*. Por tal razón, ordenó reconfigurar la lista de elegibles para el Círculo Notarial de Bogotá.

El magistrado Alberto Vergara Molano, salvo su voto al considerar que, precisamente, por tratarse de una medida con carácter provisional no existía certeza frente a derechos ciertos, actuales y exigibles por parte de los aspirantes, hasta tanto fuese definida de fondo la acción popular, de manera que una recomposición de listas desconocería derechos de terceros, lo que hacía inviable, en ese momento, la aspiración de la actora. La indefinición sobre la composición de la lista de elegibles impedía definir en sede constitucional si la actora tenía derecho o no a acceder a la lista.

- 5.2** Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria de 30 de abril de 2009, por la cual se confirmó parcialmente la decisión adoptada en la primera instancia, en el sentido de aclarar que la

orden impartida por el *a quo* tenía efectos *inter partes* y sólo involucra a la accionante.

En esta instancia la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial solicitó la declaratoria de nulidad, derivada de omitir la vinculación al proceso de tutela, en calidad de partes, a quienes resultaban afectados con la medida por reintegrar la lista de elegibles. Frente a la solicitud de nulidad, el Consejo Superior de la Judicatura manifestó que conforme a lo señalado en la tutela T-052 de 2009, en la integración del contradictorio la intervención de terceros es facultativa y no obligatoria, al punto que el juez de tutela no se encuentra conminado a vincular a terceros que resulten afectados.

En la sentencia, el Consejo Superior de la Judicatura parte del convencimiento que por encontrarse la accionante en el puesto 88 de la lista de elegibles según Acuerdos 142 de junio de 2008 y, luego, 178 de 2009, le asiste derecho para ser designada como notaria en propiedad en una de las 76 notarías del Circuito de Bogotá con independencia del resultado del fallo de acción popular. Al respecto, el fallo aduce lo siguiente:

“Es del caso precisar, que en sentencia de esta Sala del 1º de abril de 2009, bajo el radicado 2000807184 se adujo que el 11 de marzo del presente año el Juzgado Cuarto Administrativo, levantó las medidas de suspensión de los nombramientos de personas que superaron el concurso aludido, en una decisión con dos componentes, pues se falló de fondo y se levantaron las medidas provisionales, por lo que bien vale la pena considerar si esta deja de serlo cuando adquiere firmeza jurídica la decisión, para lo cual se obtiene respuesta tanto en la codificación contenciosa en el artículo 155, como también en los artículos 351 numeral 7 y 513 del Código de Procedimiento Civil, donde se indica el efecto devolutivo de las medidas provisionales, lo que demuestra el cumplimiento inmediato de la decisión, dado que no suspende ni la determinación ni el proceso.

De allí que una providencia judicial final que modifique las bases iniciales del concurso, iría en contravía al orden constitucional que conforme a las sentencias antes citadas, donde claramente se dispuso la preservación de las reglas legales convocadas para el concurso.

Lo anterior, no obsta para que [en] algunos casos, sí sea necesario esperar las resultas del proceso, esto es, la acción popular en curso, pues debe agotarse este mecanismo judicial al que acudieron varios ciudadanos, pese que para esta colegiatura está claro el precedente constitucional a seguir, pues se puede incurrir en el riesgo de modificar las reglas para el asunto bajo examen, incluso, cuando se adoptan medidas como las postuladas por el operador administrativo resultan contrapuestos derechos e intereses de unos y otros participantes, lo que por lógica conducirá a que en estos

casos se niegue la protección de amparo, cuando la exigencia implique el ingreso o salida de un concursante de la lista de elegibles de Notarios, en tanto la sensibilidad del asunto obliga al juez constitucional a abstenerse en tal situación de adoptar una decisión, hasta tanto no se desate ese debate por el juez competente, lo cual, por lógica no tiene incidencia en aquellos que desde el origen del concurso han superado ampliamente los requisitos y se encuentran en lista de elegibles

F. T-2384537 DE PABLO JULIO CRUZ OCAMPO, CONTRA CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL Y OTRO

1. Hechos

A continuación se presentan los hechos narrados por el ciudadano **PABLO JULIO CAMPO CRUZ OCAMPO**

- 1.1** Se inscribió al concurso público y abierto de méritos convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de Carrera Notarial, para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial, en desarrollo del artículo 131 de la Constitución Política, el Decreto Ley 960 de 1970, la Ley 588 de 2000, el Acuerdo 01 de 2006 y la sentencia C-421 de 2006.
- 1.2** El artículo 165 del Decreto Ley 960 de 1970, asignó al Consejo Superior entre sus competencias la de señalar el lugar, fecha de apertura y cierre de inscripción de los concursantes, los requisitos para aspirar a ser notarios, la diferentes etapas del concurso, los sistemas e instrumentos de selección, la forma de acreditar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos, análisis de méritos y antecedentes de los aspirantes y su forma de acreditación.
- 1.3** Se inscribió al concurso de notarios según la convocatoria efectuada mediante el Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, según número de inscripción 20633640. Obtuvo un puntaje total de 82,0166667 que lo ubicó en el lugar 55
- 1.4** de la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá, según Acuerdo 142 del 9 de junio de 2008 y, en consecuencia, se considera titular de un derecho adquirido conforme al acto administrativo citado. Dentro del puntaje por antecedentes y méritos se le otorgó cinco puntos por autoría que acreditó de la forma prevista en el inciso final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006.
- 1.5** Producto de una acción popular instaurada en el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, se produjo la medida cautelar del 29 de agosto de 2008 -en firme el 6 de febrero de 2009-, mediante la cual se suspendió provisionalmente el inciso final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo

01 de 2006, que autorizaba acreditar la autoría de obras en derecho con el certificado de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva acompañada de un ejemplar de la publicación.

- 1.6 Considera que la medida cautelar no tenía alcance para desconocer el Acuerdo 07 de 7 de mayo de 2007, por el cual se le reconoció el puntaje por méritos y experiencia, el cual incluía el puntaje por autoría, en tanto dicho acto administrativo se encuentra en firme y goza de la presunción de legalidad.
- 1.7 El 11 de marzo de 2009 el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué decidió de fondo en primera instancia la acción popular, y resolvió desestimar la pretensión del demandante, al encontrar que el mecanismo alternativo de prueba no lesionaba la moralidad administrativa, razón por la cual ordenó levantar la medida cautelar. No obstante, la Superintendencia de Notariado y Registro se niega a hacer efectiva la orden del juez popular y proceder al nombramiento en propiedad de quienes se encontraban en lista de elegibles reconociendo los cinco puntos, pues en su concepto al apelar el fallo se suspende la ejecución de la sentencia de primera instancia incluida la orden de levantar la medida cautelar.

2. Solicitud de tutela

Por los motivos expuestos, el demandante solicitó mediante acción de tutela instaurada el 30 de marzo de 2009 ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la protección de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, al principio de buena fe y confianza legítima, para que en consecuencia se ordene:

“ [...] al Consejo Superior de la Carrera Notarial- Superintendencia de Notariado y Registro para que de conformidad con el Acto Administrativo contenido en el Acuerdo 142 de junio 9 de 2008 y en un plazo de 48 horas, comunique a la Autoridad Nominadora para que proceda a efectuar mi nombramiento en propiedad del cargo de notario 10, 36,32 ó 27 del Círculo de Bogotá, aplicando estrictamente las normas del concurso para la asignación de notarías tal como lo dispone la Ley.”

3. Intervención de las partes demandadas

3.1 Superintendencia de Notariado y Registro en calidad de Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial

La representante de la Superintendencia de Notariado y Registro, expresa que el Consejo Superior de la Carrera Notarial se ha limitado a dar cumplimiento a diferentes ordenes judiciales, entre ellas, las dispuestas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria- en sentencias iniciadas por los accionantes: Willy Valek Mora, Gerardo Ermilson

Amórtegui, Marta Lucia Villamil, María Eugenia Rojas de Urueta, Jorge Eliécer Franco Pineda, Oscar Fernández Martínez Bustamante, Oscar Alberto Alarcón Núñez y Ana de Jesús Montes Calderón, quienes antes de estas decisiones se encontraban por fuera de los 76 primeros lugares de la lista de elegibles del Círculo de Bogotá. No obstante, su nombramiento obedece a la interpretación dada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca a la medida de cautela confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo del Tolima.

De manera que cuando la Superintendencia reconformó el listado de elegibles de Bogotá y Chía a través del Acuerdo 178 de 2009, no lo hizo *motu proprio* sino en cumplimiento de sentencias de tutela, pues la Superintendencia nunca dio esa interpretación y alcance a la medida de cautela, cuya naturaleza era provisional.

Se advierte que en el hipotético caso de que se falle a favor del accionante, desde ya se informa la imposibilidad de dar cumplimiento a la orden judicial de ser nombrado como notario “10, 36, 32, o 27” dado que tales notarías se encuentran asignadas, así: Notaría 10: Oscar Antonio Hernández nombrado por Decreto 1523 de abril 30 de 2009, posesionado en junio 1 de 2009; Notaría 36 Victoria Bernal Trujillo nombrada por Decreto 4652 de 10 de diciembre de 2008 y posesionada el 17 de diciembre del mismo año; Notaría 32 Blanca Lucia Vallejo nombrada mediante Decreto 1466 de 28 de abril de 2009 posesionada el 1 de junio de 2009; Notaría 27 Willy Valeck Mora nombrado mediante Decreto 662 de 4 de marzo de 2009 (Folios 94 a 102 y 234 a 249 del cuaderno principal Tribunal Superior de Bogotá).

3.2 Ministerio del Interior de Justicia

El representante del Ministerio del Interior y de Justicia señala que en los términos del Decreto 969 de 1970, el órgano rector de la Carrera Notarial es el Consejo Superior de la Carrera Notarial y, que corresponde a la Superintendencia de Notariado y Registro ejercer las funciones de Secretaría Técnica. De manera que el señor Ministro del Interior y de Justicia no actúa de manera autónoma sino como integrante, en calidad de Presidente, del Consejo Superior de la Carrera Notarial, órgano al cual corresponde la defensa judicial en este caso. (123 a 129 del cuaderno principal del Tribunal Superior de Bogotá)

4. Pruebas

Obran como pruebas dentro del expediente las siguientes:

- Acuerdo 07 de mayo 17 de 2007 por el cual se reconoce el puntaje obtenido en la evaluación de méritos y antecedentes. (Folio 26 a 55 Cuaderno principal)
- Fotocopias de los documentos que acreditan puntajes asignados por fases, puntaje total, así como copia del Acuerdo 142 de 9 de junio de 2008 por el cual se conforma la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá. (Folios 23 a 84 Cuaderno principal)

- CD que contiene el fallo de primera instancia de la Acción Popular -0413-07- proferido por la Juez Cuarta Administrativa el 11 de marzo de 2009 y la sentencia C-878 de 2008. (Folios 23 y 24 del cuaderno principal)
- Copia de la sentencia de tutela de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 9 de marzo de 2009.
- Copia informal de los decretos ejecutivos por los cuales se da cuenta del nombramiento de notarios en propiedad en el Círculo de Bogotá con apoyo en la lista de elegibles del Acuerdo 142 de 2008 que desconoció el nuevo listado de elegibles del Acuerdo 178 de 3 de febrero de 2009. (Folios 78 a 83)

5. Sentencias objeto de revisión

Son objeto de revisión:

- 5.1** La sentencia de 23 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, mediante la cual se rechazó el amparo solicitado en consideración a lo siguiente:

Si bien el 11 de marzo de 2009 el Juzgado 4 Administrativo de Ibagué profirió sentencia de primera instancia mediante la cual negó la pretensiones de la acción popular y revocó la medida cautelar de suspensión provisional del inciso final del numeral 11 del artículo 11 del acuerdo 01 de 2006, esta decisión fue apelada y su trámite se encuentra en curso, lo que impide declarar la titularidad del derecho al puntaje solicitado. Se demuestra que el Consejo Superior sólo ha actuado cumpliendo las ordenes impartidas por las autoridades judiciales, al punto que en algunos apartes ha dejado constancia de su inconformidad con las mismas.

Por lo demás, se abstiene de cuestionar la legalidad o acierto de las decisiones impartidas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, aunque reconoce que los derechos invocados por el accionante estaban consolidados y eran ciertos e indiscutibles a partir de la vigencia del Acuerdo 142 de 2008. Sin embargo, su situación varió por hechos sobrevinientes atribuibles a la decisión contenida en la medida cautelar proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y la posterior modificación de la lista de elegibles mediante el Acuerdo 178 de 3 de febrero de 2009.

- 5.2** Sentencia de 5 de agosto de 2009, proferida por la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se confirma la providencia de 23 de junio de 2009, al considerar que por virtud del Acuerdo 163 de 2 de septiembre de 2008, se suspendieron los nombramientos de las personas que acreditaron la autoría de una obra jurídica de forma diferente al registro en la Dirección

Nacional de Derechos de Autor, de manera que tenían la posibilidad de demandar por la vía contenciosa este acto administrativo.

G. T-2368681 BEATRIZ VARGAS DE ROHENES CONTRA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

1. Hechos

A continuación se presentan los hechos narrados por la ciudadana **BEATRIZ VARGAS DE ROHENES**:

- 1.1** Participó en el concurso público y abierto de méritos convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de Carrera Notarial, para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial, en desarrollo del cual obtuvo un puntaje de 82,1666667, de manera que fue incluida en la lista de elegibles en el puesto 53, según Acuerdo 142 de 2008, elaborada para proveer las 76 notarías del Círculo de Bogotá.
- 1.2** Acreditó la autoría y existencia de su obra jurídica publicada mediante el registro ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, de manera que su situación personal no se afecta por la suspensión ordenada por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante la medida cautelar, pues aún aplicándose la medida de suspensión pasaría del puesto 53 al 43 de la lista y en todo caso tendría derecho a ser designada notaria en propiedad.
- 1.3** Sin embargo, a pesar de que la medida cautelar no suspendió los nombramientos de las personas que acreditaron su obra a través del registro y que el Gobierno Nacional entre los meses de septiembre y octubre de 2008, nombró y posesionó 35 notarios de la ciudad de Bogotá, en tanto a ella que se encontraba en la misma situación jurídica no se le nombró, lo cual entraña una flagrante violación al principio constitucional de igualdad, si se tiene en cuenta que según el artículo 3° del Acuerdo 142 de 9 de junio 9 de 2008, según el cual los cargos de notario se deben proveer en propiedad entre los concursantes incluidos en lista de elegibles, dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación que para el efecto libre la Superintendencia de Notariado y Registro.
- 1.4** No obstante, a través de su escrito manifestó que a su juicio las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal Administrativo del Tolima, son de aplicación inmediata, ya que en ellas se incluyó una orden expresa dirigida a excluir a aquellos concursantes que acreditaron la existencia de su obra a través del requisito alterno contemplado en el Acuerdo 01 de 2006, requisito que considera desbordó el Decreto 3454 de 2006.

- 1.5** Solicita medida provisional dirigida a evitar que se efectúe nombramiento en propiedad en la Notaria 16 del Círculo de Bogotá, al considerar que le asiste derecho para ocupar dicha notaría.

2. Solicitud de tutela

Por los motivos expuestos, la demandante solicitó mediante acción de tutela instaurada el 13 de enero de 2009 ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, la protección a sus derechos adquiridos, al debido proceso, a la igualdad de acceso a cargos públicos, a la buena fe y confianza legítima, para que, en consecuencia, se ordene:

“ [...] que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, me nombren y posesionen en propiedad como Notaría 16 del Círculo de Bogotá, nombramiento al cual tengo pleno derecho, como lo explico y demuestro en el texto del presente escrito.”

3. Intervención de las partes demandadas

3.1 Ministerio del Interior de Justicia

El representante del Ministerio del Interior y de Justicia manifiesta que en los términos del Decreto 960 de 1970, indica que el órgano rector de la Carrera Notarial es el Consejo Superior de la Carrera Notarial y, que corresponde a la Superintendencia de Notariado y Registro ejercer las funciones de Secretaría Técnica. De manera que el señor Ministro del Interior y de Justicia no actúa de manera autónoma sino como integrante, en calidad de Presidente, del Consejo Superior de la Carrera Notarial, órgano al cual corresponde la defensa judicial en este caso. (Folios 87 a 88 del cuaderno principal del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca)

3.2 Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o Presidente de la República

Nuevamente el representante del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, señala que resulta irregular convocar al señor Presidente de la República ya que no tiene la representación judicial de la Nación; no es pasible de derechos y obligaciones en el sector administrativo notarial; es más, no debe ser vinculado a la acción de amparo por carecer de capacidad jurídica para ser parte (sujeto procesal) en un proceso judicial a nombre del Ministerio del Interior y de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro o el Consejo Superior de la Carrera Notarial, lo que deriva en una falta de legitimación en la causa por pasiva.

En consecuencia, solicita declarar improcedente la acción de tutela impetrada. (Folios 89 a 93 del Cuaderno del Consejo Seccional de la Judicatura – Cundinamarca)

3.3 Superintendencia de Notariado y Registro en calidad de Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial

La representante de la Superintendencia de Notariado y Registro, expresa que en efecto la señora Beatriz Vargas de Rohenes ocupó el puesto 52 de la lista, pero no pudo ser designada notaria como consecuencia de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima de suspender el mecanismo alterno de acreditación de autoría, pues pese a no encontrarse en dicha situación, resultó afectada por la forma de proveer las notarías.

Explica que el Círculo de Bogotá está compuesto por 77 notarías de la cuales fueron convocadas a concurso 76, en razón a que el notario 37 es de carrera. Según las normas del concurso y la jurisprudencia, las 76 notarías deben proveerse en orden descendente. Para determinar el despacho notarial exacto debe tenerse en cuenta el orden de preferencia indicado por los participantes. (Artículo 4, parágrafo 2 del Decreto 3454 de 2006 y artículo 19 del Acuerdo 1 de 2006). (Folios 94 a 101 del cuaderno principal del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca)

3.4 Tribunal Administrativo del Tolima

Mediante Oficio de 23 de enero de 2009 suscrito por el Magistrado Belisario Beltrán Bastidas, el Tribunal remite comunicación idéntica a la ya aportada en otras de las tutelas en revisión por la cual solicita negar las pretensiones de la demanda, en razón a que con la medida cautelar no se pretendió interferir con las competencias del Ejecutivo respecto de la forma como debían realizarse los nombramientos. Por lo tanto, la acción de tutela no puede usarse como una tercera instancia frente a la medida cautelar. (Folios 121 a 135 del cuaderno principal del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca).

4. Pruebas

Obran como pruebas dentro del expediente las siguientes:

- Fotocopia del Decreto 3454 de 2006.
- Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial.
- Demanda de acción popular instaurada ante los jueces administrativos de Ibagué el 11 de octubre de 2007.
- Fotocopia de la providencia de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué de fecha 17 de junio de 2008.
- Copia de la providencia de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué de 2 de julio de 2008.
- Copia de la providencia expedida por el Tribunal Administrativo del Tolima del 29 de agosto de 2008.
- Copia Decreto 2819 de 12 de Agosto de 2005 y acta de posesión de 01 de septiembre de 2005 por el cual se le nombra como Notaría Interina.

- Acuerdo 142 de 9 de junio de 2008.
- Certificación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y lista de personas que acreditaron la obra únicamente con el mecanismo alterno expedido por la Universidad de Pamplona.
- Acuerdo 163 de 2008 del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

5. Sentencias objeto de revisión

Es objeto de revisión la siguiente providencia:

- 5.1** La sentencia de 28 de enero de 2009, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante la cual resuelve tutelar el derecho de la señora Beatriz Vargas de Rohenes para que sea nombrada y posesionada como notaría del Círculo de Bogotá y declarar improcedente su solicitud para que se le asigne la notaría 16.

Dicha sentencia es recurrida por la señora Vargas al considerar que tiene derecho a acceder a la Notaria 16 del Círculo de Bogotá. No obstante el 5 de marzo de 2009, la actora desiste de la impugnación contra el fallo de 28 de enero de 2009.

- 5.2** Por auto de 13 de marzo de 2009 del Consejo Superior de la Judicatura-Sala Disciplinaria resuelve afirmativamente la solicitud de desistimiento del recurso, en consideración a que no se había desatado la apelación.

H. T-2397604 WILLY VALEK MORA CONTRA CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL y GOBIERNO NACIONAL

1. Hechos

Expresa el actor los siguientes hechos:

- 1.1.** Mediante Decreto 0142 de enero 17 de 1996, fue nombrado en el cargo de Notario Veintitrés del Círculo de Bogotá, el cual ejerció hasta el 10 de noviembre de 2008, fecha en la cual se posesionó en su reemplazo la señora Esther Bonivento, quien fue nombrada mediante Decreto 4104 del 28 de octubre de 2008.
- 1.2.** Se inscribió al concurso de notarios convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006, en el cual se le asignó el número de inscripción 20630479. En dicho concurso obtuvo un puntaje total de 80,1166667 puntos.
- 1.3.** Según el Acuerdo 142 del 9 de junio de 2008, su puntaje lo ubicaba en el puesto número 78 de la lista de elegibles para ocupar el cargo de notario en propiedad en una de las notarías del Círculo de Bogotá.

- 1.4. Conforme a las normas del concurso, aspiró a una de las 76 Notarías del Círculo de Bogotá e indicó el siguiente orden de preferencia: 23, 29, 13, 19, 6, 45, 1ª, 20, 24, 11, 31, 30, 35, 4ª, 5ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 2ª y 3ª.
- 1.5. Acreditó la autoría de una obra jurídica publicada mediante registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, motivo por el cual su puntaje no se vio afectado por la medida cautelar dispuesta por el Tribunal Administrativo del Tolima.
- 1.6. Por el carácter vinculante de las medidas cautelares adoptadas en la acción popular 0413-07, el Gobierno Nacional ha debido nombrarlo y posesionarlo en la notaría que le correspondía por derecho propio, en cumplimiento de la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 29 de agosto de 2008, según la cual, se suspendió la aplicación de la norma que contempló el mecanismo alternativo de acreditación de la obra jurídica.
- 1.7. Se encuentra ubicado dentro de los 76 primeros lugares de la lista de elegibles reconfirmada, según Acuerdo 178 de 2009, en cumplimiento de la medida cautelar ordenada por el Juez Popular, por tanto cuenta con un derecho adquirido, claro, cierto e indiscutible a ser nombrado y posesionado de manera inmediata en el cargo de notario en propiedad en el Círculo de Bogotá.
- 1.8. El Consejo Superior de la Carrera Notarial cumplió parcialmente con la orden impartida por el Tribunal Administrativo del Tolima en la medida cautelar, al excluir de manera provisional la evaluación y calificación otorgada a obras en derecho que no se hubiesen acreditado de la forma prevista en el Decreto 3454 de 2006; Pero, no tomó la decisión correlativa de recomponer la lista de elegibles y remitirla al Gobierno para que este procediera a efectuar los nombramientos correspondientes, entre ellos el suyo.
- 1.9. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del proceso de tutela N° 110011102000200804768 01, ordenó al Consejo Superior de la Carrera Notarial remitir al nominador, en el término máximo de diez (10) días, *“el acto administrativo contentivo de las listas de elegibles para los cargos de Notarios en Propiedad de la Región de Bogotá, con el fin de que se proceda al nombramiento en el estricto orden de elegibilidad del Acuerdo N° 142 de 2008, advirtiéndole que se deben respetar las decisiones adoptadas por otros Despachos Judiciales en acciones populares o de tutela”*.
- 1.10 El Gobierno nacional ha incurrido en una conducta omisiva al no haberle nombrado y posesionado como Notario en el Círculo de Bogotá, toda vez

que durante los meses de septiembre y octubre de 2008, ha efectuado 35 nombramientos sin incluir el suyo.

- 1.11** Concluye que inexorablemente debe ser nombrado y posesionado de forma inmediata en una Notaría del Círculo de Bogotá en cumplimiento de la medida cautelar impuesta por el Tribunal Administrativo del Tolima.

2. Solicitud de tutela

Por los motivos expuestos, el demandante solicitó mediante la acción de tutela instaurada el 9 de diciembre de 2008 ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la garantía de los derechos adquiridos, al debido proceso, a la igualdad de acceso a cargos públicos, a la buena fe y la confianza legítima, con el fin de que se ordene al Gobierno Nacional que:

“[...] en el término de 48 horas, me nombre y poseione en propiedad como notario del Círculo de Bogotá, en la notaría que me corresponde de conformidad con el puntaje obtenido y la aplicación de la medida cautelar tantas veces mencionada, con efectos fiscales a partir de la posesión”.

3. Intervenciones

3.1. Intervención del Consejo Superior de la Carrera Notarial

La apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro, se opone a las pretensiones formuladas, manifestando que aunque el accionante ocupó el puesto número 75 según la lista de elegibles integrada mediante Acuerdo 142 de 2008, el listado de elegibles del Círculo de Bogotá, entre otros, *“no puede ser ejecutado en su totalidad para el nombramiento de notarios en propiedad, toda vez que existe una medida cautelar proferida por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo del Tolima (Acción Popular N° 00413-2007) en el que se suspende provisionalmente el modo de acreditar la autoría de obras jurídicas como factor de calificación, consistente en la certificación de la editorial o imprenta, acompañando de un ejemplar de la obra, contenido en el artículo 11 del Acuerdo 1 de 2006”.*

Hace un recuento de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima en la acción popular y los efectos que la misma generó en el concurso notarial, hasta llegar a la determinación adoptada por el Consejo Superior en la sesión del 22 de diciembre de 2008, consistente en:

“1. [Proceder] al nombramiento en propiedad y al ingreso a la carrera notarial de los aspirantes que superaron el concurso y que frente a la decisión de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, dentro de la acción popular que cursa en ese despacho, no resulten afectados con el

reconocimiento de los cinco (5) puntos, relacionados con el reconocimiento de la obra jurídica.

“2. [Proceder] al nombramiento en interinidad, en las notarías cuyos titulares no se inscribieron al concurso, no superaron el mismo o no están dentro de los aspirantes con derecho a ser elegidos, a aquellos concursantes incluidos en la lista de legibles y que su alternativa de acreditación de la obra jurídica está suspendida provisionalmente”.

Afirma que en virtud de lo anterior, *“en estos momentos se está procediendo a realizar las gestiones para [el] nombramiento [del accionante] como Notario del Círculo de Bogotá en propiedad (...) y que el Consejo Superior está dando curso a las listas de elegibles del concurso notarial, pero precisando que a los aspirantes que acreditaron la autoría de obras con el mecanismo suspendido provisionalmente se les realizará el nombramiento en interinidad”.* (Folios 69 a 74 del Cuaderno original de tutela)

3.2. Rubén Darío Acosta González

El señor Rubén Darío Acosta González, en calidad de Notario 75 del Círculo de Bogotá, aspirante dentro del concurso de la carrera notarial manifiesta que actualmente se encuentra incluido dentro de la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá y que coadyuvó las pretensiones del accionante mediante escrito presentado el 13 de enero de 2009, por estar interesado en el resultado del proceso.

Considera que el accionante debe ser nombrado inmediatamente en el cargo, fundamentalmente por encontrarse dentro de los 76 primeros puntajes y porque el Consejo Superior de la Carrera Notarial *“ha procedido a nombrar a aspirantes que se encuentran dentro de la lista de elegibles que fue conformada y adoptada mediante el Acuerdo 142 de 2008 en la que se encuentran ubicadas las personas a las que por orden judicial se les debe quitar los cinco puntos otorgados con base en una norma que en la actualidad se encuentra suspendida”.* (Folios 81 a 84 Cuaderno original de tutela)

3.3. Intervención del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a través de su representante legal, solicita que se niegue por improcedente la acción de tutela porque el Presidente de la República no tiene la representación judicial de la Nación; no es pasible de derechos y obligaciones en el sector administrativo notarial y no debe ser vinculado a la acción de amparo por carecer de capacidad jurídica para ser parte (sujeto procesal) en un proceso judicial.

3.4. Tribunal Administrativo del Tolima

Mediante Oficio de 04 de enero 14 de 2009, el Magistrado Belisario Beltrán Bastidas informa que a esa fecha tiene conocimiento de once tutelas interpuestas por el mismo tema.

Señala el Magistrado Beltrán Bastidas “[...] *que no debe accederse a la tutela solicitada, por cuanto esta es improcedente, habida consideración de las razones expuestas en la providencia de 29 de agosto de 2008, mediante la cual, se resolvió CONFIRMAR parcialmente, la medida cautelar decretada por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito del Tolima, mediante providencia proferida el pasado dos de julio de 2008, en el sentido, que sólo se reconocería la publicación de las obras jurídicas, a quienes hayan acreditado tal requisito, conforme a las disposiciones legales vigentes, decidiendo así mismo, SUSPENDER en forma provisional la aplicación de la parte final del artículo 11 numeral 11 del Acuerdo 001 del 2006, en lo concerniente a: ‘ o la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado’*”. Con tal medida no se pretendió interferir con el Ejecutivo respecto de la forma como debían realizarse los nombramientos. Por lo tanto, la acción de tutela no puede usarse como una tercera instancia. (Folios 107 a 110 del cuaderno principal de tutela).

4. Pruebas

- Copia de las normas que rigen el concurso de notarios.
- Decretos de nombramientos de notarios en el Círculo de Bogotá.
- Autos por los cuales se ordenaron medidas cautelares en el curso del proceso de Acción Popular 0413-07.
- Certificado de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.
- Constancia de orden de preferencia
- Sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional de 16 de octubre de 2008.
- Sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional de 28 de noviembre de 2008.
- Sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional de 25 de noviembre de 2008.

5. Sentencias objeto de revisión

Son objeto de revisión:

- 5.1. La sentencia del 16 de enero de 2009, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante la cual se tutelaron los derechos al trabajo y acceso a cargos públicos del señor **WILLY VALEK MORA**, se ordenó al Consejo Superior de la Carrera Notarial realizar las gestiones necesarias para la designación del accionante en un término de 48 horas. Se tuteló también su

derecho de petición, ordenando a la Superintendencia de Notariado y Registro, dar respuesta a la solicitud del accionante en un término de 48 horas.

El fallo tuvo como fundamento que el señor Valec se encontraba en el puesto 75 de la lista de elegibles: “...la autoridad accionada se ha sustraído de esa obligación, informando sin embargo que, con ocasión de la sesión del 22 de diciembre de 2008 el Consejo Superior de la Carrera Notarial optó por realizar las gestiones pertinentes para efectuar el nombramiento como Notario del Círculo de Bogotá en propiedad del ahora accionante, sin [que hasta ahora se hayan concretado las diligencias para dar cumplimiento a dicha decisión]”.

El Magistrado **ALBERTO VERGARA MOLANO** presentó salvamento de voto por considerar que el amparo ha debido ser declarado improcedente porque el aspirante ocupó el puesto número 78 para dicho Círculo y no se encuentra dentro de las personas a las cuales se les suspendió provisionalmente los cinco puntos obtenidos por la acreditación de la obra.

La Superintendencia de Notariado y Registro a través de su representante legal, presentó solicitud de aclaración y corrección de la sentencia, por considerar que se incurrió en un error mecanográfico al consignarse que el accionante **WILLY VALEK MORA** estaba en el puesto N° 75 de la lista de elegibles, cuando en realidad ocupaba el puesto N° 79; “por lo que no le asiste derecho a ser nombrado en Notaría alguna, al estar llamado a proveer mediante concurso sólo 76 cargos”. De igual manera señaló, que con ocasión de la decisión de amparo proferida a favor del señor **EDUARDO LUIS PACHECO JUVINAO**, éste asciende al puesto N° 50 de la lista, dejando en claro que a la fecha ya han sido distribuidos los cargos de Notarios en esta ciudad.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante auto del 28 de enero de 2009, no accedió a la solicitud de corrección y aclaración de la sentencia, por considerar que la petición consistía en una solicitud de modificación del fallo y no de aclaración; toda vez que el asunto objeto de la solicitud de aclaración, “corresponde a una situación configurada con las probanzas allegadas por el extremo accionado, concretamente con la respuesta dada a esta Sala por la abogada de la Superintendencia de Notariado y Registro”. (Folios 213 a 216 del Cuaderno de tutela).

El fallo de tutela del 16 de enero de 2009, fue impugnado por la Superintendencia de Notariado y Registro.

Durante el trámite de la impugnación se presentó al proceso la doctora **ROSA MERCEDES ROMERO PINTO** mediante apoderado, en calidad de tercera afectada con la Sentencia proferida por el Consejo Seccional de

la Judicatura de Cundinamarca dentro del proceso de tutela, solicitando la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda. (Folios 5 a 9 cuaderno de tutela segunda instancia).

El doctor **PEDRO SIMÓN RUBIANO RUBIANO**, en condición de tercero coadyuvante por la causa pasiva, solicitó la revocatoria de la providencia de primera instancia. (Folios 83 a 86 cuaderno de tutela segunda instancia).

El accionante presentó escrito de impugnación el 17 de febrero de 2009, señalando algunos hechos sobrevinientes, como la orden de reconfiguración de la lista de elegibles impartida por el Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante Acuerdo 178 de febrero 3 de 2009 y comunicada mediante Comunicado de Prensa N° 3 publicado en la página web, “*correspondiéndole al suscrito ser nombrado en propiedad en la Notaría Veintisiete (27)*”. (Folios 87 a 89 cuaderno de tutela segunda instancia).

El doctor **LUIS EDUARDO BOTERO** obrando en su condición de tercero coadyuvante por la causa pasiva, por tener un interés en la decisión por ser directamente afectado con el fallo de primera instancia, razón por la cual solicitó la revocatoria integral del mismo, previo reconocimiento de su personería jurídica para actuar. (Folios 129 a 134 cuaderno de tutela segunda instancia).

- 5.2.** Providencia del 30 de abril del 2009 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura por la cual se resolvió la impugnación presentada contra el fallo, negando la nulidad invocada y modificando la sentencia materia de impugnación “... *en cuanto a la orden impartida por el A quo pues ella tiene efectos inter partes por lo cual sólo involucra al accionante, y se confirma en las demás partes el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y acceso a cargos públicos, invocados por el doctor WILLY VALEK MORA.*”

Se consideró que el accionante superó todas las etapas del proceso de selección convocado mediante Acuerdo N° 001 de 2006, alcanzando un puntaje de 80,13333 y ocupando el lugar 78 en la lista de elegibles. Al respecto indicó: “...*Si bien, los jueces administrativos en el decurso de la acción popular han adoptado medidas cautelares y restrictivas de algunos derechos, esta Colegiatura advierte que dichas decisiones tienen un alcance limitado, pues sería nugatorio de los derechos de los demás participantes, en especial de aquellos que superaron el concurso, el extender las consecuencias de dichas medidas, pues su incidencia debe estar delimitada a las personas que eventualmente, ante una decisión de cierre puedan afectarse en su posición actual al interior del concurso, situación no presentada en este asunto, pues pese a modificarse o no los requisitos de la obra jurídica, lo cierto es que el accionante acreditó este requisito con el certificado de derechos de autor, según lo afirma con*

prueba en el infolio, sin desvirtuarse tal hecho por parte de la accionada, destacándose con el puntaje antes aludido, es decir, dada su calificación estaría dentro (sic) los presupuestos y reglas legales para ocupar el cargo”. (Folios 137 a 156 cuaderno de tutela segunda instancia).

El Magistrado JOSE OVIDIO CLAROS POLANCO salvó su voto respecto del fallo, por considerar que debió decretarse la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación de los terceros con interés.

I. T-2398211 RUBEN DARIO ACOSTA GONZALEZ CONTRA GOBIERNO NACIONAL –PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL.

1. Hechos

Expresa el accionante los siguientes hechos:

- 1.1. Fue nombrado como Notario 75 del Círculo de Bogotá mediante Decreto número 4093 del 21 de noviembre de 2006 y se posesionó el 10 de enero de 2007.
- 1.2. Se inscribió al concurso de notarios convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006, en el cual se le asignó el número de inscripción 20629248.
- 1.3. El Consejo Superior de la Carrera Notarial expidió el Acuerdo 178 del 3 de febrero de 2009, mediante el cual adoptó una nueva lista de elegibles para los Círculos de Bogotá y Chía (Cundinamarca), como consecuencia de los fallos de tutela proferidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional- en que se aplicaron las medidas de suspensión provisional ordenadas por el Juez Cuarto Administrativo.
- 1.4. En virtud de la reconfirmación de la lista, quedó ubicado en el puesto número 69.
- 1.5. El Consejo Superior de la Carrera Notarial expidió el comunicado de prensa número 3 del 3 de febrero de 2009, mediante el cual le asignó la Notaría 73 del Círculo de Bogotá sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela se hubiese producido su nombramiento.
- 1.6. Mediante Decreto 907 del 16 de marzo de 2009, el Gobierno Nacional nombró en propiedad en la Notaría 75 del Círculo de Bogotá al señor Ramón Alberto Lozada de La Cruz, y retiró al accionante de dicha Notaría sin nombrarlo simultáneamente en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, la cual le había sido asignada.
- 1.7. El Gobierno Nacional ha realizado nombramientos de notarios en propiedad en las Notarías 64, 71, 54 y 58, dando cumplimiento a fallos de

tutela proferidos por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, y los nombrados ocupan puestos inferiores al suyo en la lista de elegibles, a saber: lugares 72, 76, 73 y 71 respectivamente.

- 1.8. Considera que tiene un derecho adquirido claro, cierto e indiscutible a ser nombrado en propiedad y posesionado en el cargo de Notario 73, porque el notario asignado a dicha notaría se encuentra en interinidad, a pesar de que ocupa el puesto 323 de la lista de elegibles y tiene un puntaje de 65.5166667, el cual equivale a casi quince puntos por debajo del suyo.

2. Solicitud de tutela

Por los motivos expuestos, el demandante solicitó mediante la acción de tutela instaurada el 26 de marzo de 2009 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad de acceso a cargos públicos, a la buena fe y la confianza legítima, con el fin de que se ordene:

“[...] al Gobierno Nacional para que, en el término de 48 horas, me nombre y poseione en propiedad como notario 73 del Círculo de Bogotá, de conformidad con el puesto ocupado dentro de la lista de elegibles adoptada por el Acuerdo 178 del 2009, expedido por el Consejo Superior (de la Carrera Notarial).”

3. Intervenciones.

3.1 Intervención del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o Presidente de la República.

Solicita el apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República que se deniegue la acción de tutela por improcedente, al considerar que el Presidente de la República no tiene la representación judicial de la Nación, no puede ser vinculado a la acción de amparo y carece de la capacidad jurídica para ser sujeto procesal en un proceso judicial en contra del Ministerio del Interior y de Justicia, la Superintendencia de Notariado y Registro y el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

3.2 Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro

La apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro argumenta que la acción de tutela presentada por el accionante es temeraria, porque hay identidad de partes, identidad de pretensiones e identidad de derechos invocados, **en tres acciones de tutela** presentadas por el señor **RUBEN DARIO ACOSTA GONZÁLEZ** contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

La primera fue presentada en el mes de enero de 2009, ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca con el número 2009-00012, la

segunda el 25 de marzo de 2009 ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca con el número 2009-01207 y la tercera es la que corresponde al actual expediente.

Agrega que el accionante está por fuera de los 76 lugares del Círculo Notarial de Bogotá por proveer, porque en la lista de elegibles que se integró mediante el Acuerdo 142 de 2008, el señor Rubén Darío Acosta ocupó el puesto número 81 en la lista de elegibles.

Finaliza diciendo que la acción de tutela carece de objeto toda vez que la medida cautelar decretada por el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué dentro de la acción popular, ya fue levantada mediante la sentencia de primera instancia de 11 de marzo de 2009.

4. Pruebas

Se aportaron como pruebas al proceso:

- Decreto número 4093 de 21 de noviembre de 2006, mediante el cual se nombra al señor Rubén Darío Acosta González en interinidad como Notario 75 del Círculo de Bogotá.
- Acta de posesión del 10 de enero de 2007.
- Acuerdo número 178 de 2009 del Consejo Superior de la Carrera Notarial.
- Comunicado de Prensa N°3 del 3 de febrero de 2009, de la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante el cual se reconfirma la lista de elegibles.
- Decreto 907 del 16 de marzo de 2009, del Ministerio del Interior y de Justicia, mediante el cual se designa un Notario en propiedad.
- Decreto 899 del 16 de marzo de 2009, del Ministerio del Interior y de Justicia, mediante el cual se efectúa el nombramiento de un notario en cumplimiento de una orden judicial.

5. Sentencias objeto de revisión

Son objeto de revisión:

5.1. La sentencia del 2 de abril de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante la cual se denegó la acción de tutela, en consideración a lo siguiente:

En primer lugar encontró que las acciones de tutela presentadas por el accionante no guardaban una identidad jurídica entre sí, que permitiera establecer la existencia de duplicidad en lo solicitado; otra de las acciones fue objeto de desistimiento, motivo por el cual concluyó que no se puede predicar temeridad de la acción de tutela que entonces ocupó la atención de la Sala.

En segundo lugar señaló que el acto administrativo a través del cual se hizo la recomposición de la lista de elegibles en cumplimiento de la orden judicial impartida por el Juez Cuarto Administrativo de Ibagué, dentro de la acción popular, perdió su fuerza de ejecutoria a la luz del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, porque tuvo como sustento las medidas cautelares que fueron revocadas dentro de dicho proceso.

Finalmente, hizo un recuento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre regímenes de carrera administrativa y concurso de méritos, para concluir que los derechos subjetivos y situaciones jurídicas consolidadas no pueden estar sometidas a un estado de inseguridad jurídica donde se varíen las normas, aun en cumplimiento de una orden judicial, porque se afecta el principio de la confianza legítima, el derecho al trabajo y la seguridad jurídica, entre otros.

- 5.2 Sentencia de 28 de mayo de 2009 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Magistrado Ponente Gustavo Gómez Aranguren, mediante la cual “...el beneficio consagrado en la reformulación de la lista de elegibles como manifestación de la medida cautelar adoptada en la acción popular, solamente se mantendría vigente hasta tanto se profiera sentencia de mérito dentro de dicho proceso, pues es claro que las medidas transitorias de protección en estos asuntos tienen como propósito precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre los derechos colectivos en juego como resultado de una morosidad en la administración de justicia. Una vez proferida la sentencia que defina la litis, las medidas transitorias o cautelares pierden su razón de ser, pues estas se encuentran implícitas en las disposiciones adoptadas en la sentencia.”. Así, para el magistrado ponente, la sentencia de 11 de marzo del Juez Popular por la cual se ordenó levantar la medida cautelar era de cumplimiento inmediato, razón suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

6. Anotación especial

- 6.1 No obstante, lo resuelto en la acción de tutela que por esta vía se revisa, queda plenamente evidenciado que el señor Rubén Darío Acosta, según los documentos aportados por la Superintendencia de Notariado y Registro y que se encuentran a folio 80 del cuaderno principal de anexos, fue nombrado como Notario mediante el Decreto 2725 de 21 de julio de 2009 con ocasión de la acción de tutela 2009001202 de 25 de junio de 2009 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura por la cual se ordenó su nombramiento como notario en los términos del Acuerdo 178 del 2 de febrero de 2009.⁶

⁶ Folio 207 de AZ tutelas 2009.

- 6.2 Mediante escrito presentado durante el término de intervenciones otorgado por el Auto 244 del 23 de julio de 2009, manifestó que con ocasión de este auto no ha sido posesionado como Notario 73 en propiedad del Círculo de Bogotá, a pesar de que con anterioridad a este se le nombró como notario mediante el Decreto 2725 de 21 de julio de 2009. Por tanto, en el curso de este proceso solicita se dé claridad a las autoridades nominadoras y al Consejo Superior de la Carrera Notarial sobre el alcance del Auto 244 de 2009, en el sentido de señalar que dicho auto suspendió la reelaboración y nombramiento de notarios más no la posesión de notarios nombrados con anterioridad al auto⁷.

III. TRÁMITE PREVIO EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante auto 244 de 23 de julio de 2009 y con fundamento en los artículos 7 y 35 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional ordenó al Consejo Superior de la Carrera Notarial y a las autoridades nominadoras suspender de manera provisional y a partir del momento de comunicación de dicho auto la reelaboración de listas de elegibles para proveer los cargos de notarios y los nombramientos en el cargo de notarios hasta tanto se proferiera decisión de fondo. De la misma forma otorgó un plazo para intervenciones con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción a terceros interesados, como también, la práctica de algunas pruebas.

El mencionado Auto contó con un salvamento de voto, en el cual se precisó que en los términos del artículo 86 de la Carta Política los fallos de tutela son de inmediato cumplimiento, de manera que con esta providencia la Corte Constitucional define cuáles fallos de tutela son de inmediato cumplimiento y cuáles no, aspecto que se estima contrario a la Carta Política⁸.

El aviso mediante el cual se notificó el Auto 244 de la Sala Plena de la Corte Constitucional fue publicado el día 27 de julio de 2009.

2. Mediante Auto 261 de 20 de agosto de 2009, se dio respuesta a la solicitud de aclaración presentada dentro de la oportunidad legal por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.
3. Mediante Auto de 28 de octubre de 2009, se dio respuesta a las solicitudes de aclaración y peticiones extemporáneas presentadas a la Corte Constitucional.

⁷ Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 319 a 327.

⁸ Salvamento de voto del Magistrado Jorge Iván Palacio.

A. PRUEBAS RECAUDADAS CON OCASIÓN DEL AUTO 244 DE 2009.

En los términos del Auto 244 de 23 de julio de 2009, se relacionan a continuación las pruebas decretadas y efectivamente recaudadas en sede de revisión:

1. Oficio de 30 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima, radicado en la Corte Constitucional el 4 de agosto de 2009, mediante el cual se informa que el auto de 29 de agosto de 2008 por el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué que ordenó medidas cautelares dentro de la Acción Popular 0413-07, quedó en firme el día 6 de febrero de 2009 (Folio 310 del cuaderno principal de la tutela T- 2210489).
2. Oficio del 31 de julio de 2009, firmado por el doctor **GERARDO A. ESPINOSA PALACIOS**, Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial. Consta de 6 folios con cinco (5) anexos, discriminados así: **No. 1**, de 6 folios; **No. 2**, de 52 folios; **No. 3**, que consta de siete (7) AZ, de 470, 314, 480, 281, 414, 298 y 364 folios; **No. 4**, de 32 folios; y **No. 5**, de 228 folios, y un (1) CD.

Manifiesta el representante del Consejo Superior que la gran cantidad de acciones judiciales hizo colapsar el desarrollo del concurso y su consecuente finalización, lo cual representa un factor crítico en cuanto hace a la demora en la provisión de cargos de notarios en el país. Igualmente, comparte el salvamento de voto del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio al Auto 244 de 2009, en la medida que cada caso considerado plantea sus propias vicisitudes con consecuencias futuras impredecibles como para vincularlos a todos bajo un mismo pronunciamiento en la medida cautelar, sin dejar de lado que en efecto frente a casos similares se tomaron decisiones diferentes y contradictorias; y frente a situaciones disímiles se obtuvieron fallos jurídicamente iguales.

En ese orden, se pregunta el Consejo si luego de proferida decisión de fondo podrán los aspirantes a notarios o los notarios insatisfechos con la decisión en ciernes, acudir posteriormente a la rama judicial en procura de la protección de sus derechos por las diferentes vías: contenciosa administrativa, acción popular o nuevas acciones de tutela.

Precisa el representante del Consejo Superior de la Carrera Notarial que las notarías se asignaron no sólo teniendo en cuenta el puntaje obtenido en el concurso, sino atendiendo otros elementos como la Notaría que cada aspirante escogió al momento de registrarse. No obstante, si existía un mejor puntaje quien lo hubiese obtenido desplazaba al notario que había señalado una determinada notaría como de su preferencia. De igual forma

un aspirante, por fallo de tutela, podía desplazar a otro aspirante del orden de asignación.

Al Oficio en cita se anexaron los siguientes documentos:

- Acuerdos del Consejo Superior de la Carrera Notarial (Folios 9 a 60 cuaderno anexos Consejo Superior de la Carrera Notarial):

- Acuerdo No.112 del 31 de enero de 2008 – Región Bucaramanga publicado en el Diario Oficial No. 46895 del 7 de febrero de 2008 y en el diario El Tiempo el 10 de febrero de 2008.
- Acuerdo No. 124 del 13 de marzo de 2008 – Región Barranquilla publicado en el Diario Oficial No. 46.931 del 14 de marzo de 2008 y en el diario El Tiempo 16 de marzo de 2008, El Universal y El Heraldo el 16 de marzo de 2008.
- Acuerdo 125 del 27 de marzo de 2008 por el cual se ordenó la exclusión de lista de elegibles de concursantes inhabilitados. Diario Oficial No. 46.944 del 29 de marzo de 2008. Diario El Nuevo Siglo el 30 de marzo de 2008.
- Acuerdo No. 141 del 9 de junio de 2008 por el cual se ordena la exclusión de lista de elegibles de Barranquilla de concursantes inhabilitados y se introducen los resultados de las revocatorias directas respecto de los aspirantes Iveth David Stella Zabala y Luis Alfonso Caraballo Gracia. Publicado en el Diario Oficial No. 47.016 del 10 de junio de 2008 y en el diario El Espectador del 11 de junio de 2008.
- Acuerdo No. 142 del 9 de junio de 2008 – Lista de legibles región Bogotá. Diario Oficial No. 47016 del 10 de junio de 2008. La República 11 de junio de 2008. El Tiempo 11 de junio de 2008.
- Acuerdo 167 del 24 de septiembre de 2008. Región Cali. Diario Oficial No. 47-128 del 30 de septiembre de 2008. Publicación diario El Tiempo el 1 de octubre de 2008. Esta lista fue elaborada con posterioridad a la medida cautelar ordenada por el Tribunal Contencioso del Tolima y en acatamiento de dicha medida se dejó expresa constancia que sólo se comunicaría a los nominadores los nombres de quienes no tuviesen suspendido el modo de acreditación de la autoría de obras en derecho.
- Acuerdo 150 del 2 de julio de 2008. Región Medellín. Diario Oficial No. 47.045 del 9 de julio de 2008. Diario La República 10 de julio de 2008.
- Acuerdo 172 de 10 de noviembre de 2008, por el cual se excluyen concursantes inhabilitados y se incorpora una revocatoria de oficio en la

Región de Medellín. Diario Oficial 47.171 del 12 de noviembre de 2008.
Diario La República 13 de noviembre de 2008

- Acuerdo 178 del 3 de febrero de 2009, por el cual se modificó la lista de elegibles de Bogotá por fallo de tutela –T-22926444 en revisión-. Publicado en el Diario Oficial 47.252 del 3 de febrero de 2009. El Nuevo Siglo del 6 de febrero de 2009.

- Relación de los fallos judiciales a partir de los cuales se han realizado ajustes a las listas de elegibles en siete (7) AZ. Según se anuncia en oficio remitatorio se entregan algunas sentencias, telegramas y oficios.

- Tutelas 2007 AZ No.1 470 folios
- Tutelas 2007 AZ No.2 314 folios
- Tutelas 2008 AZ No.3 480 folios
- Tutelas 2008 AZ No.4 281 folios
- Tutelas 2009 AZ No.5 414 folios
- Nombramientos por orden judicial 298
- Inhabilidades 364

- Listado en el que se indica qué personas fueron nombradas en propiedad y el acto administrativo correspondiente (Folios 64 a 94 del cuaderno de anexos del Consejo Superior).

- Lista de notarios por nodos en la cual se establece quiénes han sido nombrados en propiedad o por orden judicial y qué personas en lista no han sido nombradas. Folios 97 a 325 del cuaderno de anexos del Consejo Superior)

- CD que contiene toda la información antes relacionada.

B. INTERVENCIONES.

Se relacionan a continuación los escritos radicados según auto de 12 de agosto de 2009 de la Secretaría General, así como escritos posteriores:

Julio 28 de 2009 : 1. CESAR NEGRET. Consta de 24 folios con 127 folios de anexos. **2. JORGE ELIÉCER FRANCO PINEDA.** Consta de 5 folios. **3. JULIA AMPARO RUIZ QUIROGA.** Consta de 9 folios. **4. ORLANDO ESTEBAN MARÍN CIFUENTES.** Consta de 4 folios con 10 folios anexos. **Julio 29 de 2009 5. HERNANDO RAMÍREZ GUEVARA.** Consta de 2 folios con 73 folios anexos. **6. JAIME HORTA DÍAZ,** 29 folios y 26 folios anexos. **7. JUAN CARLOS VARGAS JARAMILLO.** Consta de 5 folios. **8. ANTONIO MUSIRI GUTIÉRREZ.** Consta de 3 folios con 6 folios anexos. **9. MANUEL GREGORIO HERAZO JIMÉNEZ,** 4 folios con 17 folios anexos, un (1) libro de 124 páginas y un (1) CD. **10. NATALIA PERRY TURBAY.** Consta de 1 folio con 4 folios anexos. **11. WILLIAM IVÁN NORATO**

LUQUE. Consta de 2 folios. Agosto 12 de 2009. 12. **JAIME RENÉ ZAMBRANO CABRERA**. Consta de 3 folios con 8 folios anexos. 13. **JUAN CARLOS OVIEDO GÓMEZ, LUÍS ALFONSO CARABALLO GRACIA y MANUEL GREGORIO HERAZO JIMÉNEZ**. Consta de 7 folios con dos (2) cuadernos anexos de 250 y 40 folios cada uno y tres (3) CDS. Julio 30 de 2009 14. **ALEJANDRO FORERO MARTÍNEZ**. Consta de 6 folios con 1 folio anexo. 15. **MARTHA LUCÍA VILLAMIL BARRERA**. Consta de 4 folios. 16. Dos (2) memoriales iguales enviados por el doctor **MANUEL JOSÉ CARRIZOSA ÁLVAREZ**. Constan de 7 folios cada uno. 17. **PEDRO NEL OSPINA BELTRÁN**. Consta de 5 folios con 38 folios anexos. 18. **ALIRIO VIRVIESCAS CALVETE**. Consta de 4 folios. 19. **AUGUSTO CONTI**. Consta de 11 folios con 4 folios anexos. 20. **RAMIRO CALLE CADAVID**, Consta de 6 folios. 21. **HUMBERTO MELÉNDEZ BOADA**. Consta de 4 folios. 22. **JAVIER FRANCO SILVA**. Consta de 8 folios con 4 folios anexos. 23. **EDUARDO GONZÁLEZ MONTOYA**. Consta de 10 folios con 1 folio anexo. 24. apoderado de la señora **YALMA PADILLA LINARES**. Consta de 5 folios con 1 folio anexo. Julio 31 de 2009 25. **JAVIER FRANCO SILVA**. Consta de 8 folios con 5 folios anexos. 26. **MARÍA MERCEDEZ LALINDE**. Consta de 9 folios con 23 folios anexos. 27. **ANA DE JESÚS MONTES CALDERÓN**. Consta de 3 folios. 28. **JOSÉ LIBARDO BOCANEGRA MORALES**. Consta de 4 folios con 16 folios anexos. 29. **LUÍS EDUARDO PINZÓN URREA**. Consta de 2 folios con 5 folios anexos. 30. **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**. Consta de 5 folios. 31. **WILLY VÁLEK MORA**. Consta de 7 folios. 32. **AUGUSTO CONTI** Consta de 1 folio con 3 folios anexos. 33. **JAIME GONZÁLEZ SARMIENTO**. Consta de 3 folios con 8 folios anexos. 34. **JAIME BARCENAS GAITÁN**. Consta de 9 folios con 35 folios anexos. 35. **ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO**. Consta de 4 folios. 36. **LUÍS EDUARDO BOTERO HERNÁNDEZ**. Consta de 21 folios con 12 folios anexos. 37. **NIDIA PATRICIA NARVÁEZ GÓMEZ**. Consta de 23 folios con 11 folios anexos y un (1) CD. 38. **PIEDAD ROCÍO MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, Consta de 11 folios con 3 folios anexos. 39. **ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ**. Consta de 5 folios. 40. **LUÍS GERMÁN BOLÍVAR SABOGAL**. Consta de 8 folios con 44 folios anexos. 41. **PABLO JULIO CRUZ OCAMPO, PEDRO CABARCAS SANTOYA, AUGUSTO CONTI, MANUEL CASTRO BLANCO, PEDRO SIMÓN RUBIANO RUBIANO, ÁLVARO RENGIFO DONADO y LUÍS EDUARDO BOTERO H.** Consta de 12 folios. 42. **GLORIA MARINA RESTREPO CAMPO**. Consta de 15 folios con 156 folios anexos. 43. **ELSA PIEDAD RAMÍREZ CASTRO**. Consta de 6 folios con 48 folios anexos. 44. **CARLOS ENRIQUE POLANÍA FIERRO**. Consta de 20 folios con 3 folios anexos. 45. **PEDRO SIMÓN RUBIANO RUBIANO**. Consta de 6 folios con 2 folios anexos. 46. **PEDRO LEÓN CABARCAS SANTOYA**. Consta de 6 folios. 47. **HERNANDO TRUJILLO POLANCO**. Consta de 9 folios. 48. **LUZ MARY CÁRDENAS ZELANDIA**. Consta de 10 folios. 49. **EDUARDO TAPIAS SERNA**. Consta de 3 folios. 50. **VICTORIA BERNAL TRUJILLO**. Consta de 21 folios con 153 folios anexos. 51. **ÓSCAR ALBERTO ALARCÓN NÚÑEZ**. Consta de

15 folios y 1 folio anexo. **52. GERARDO ERMILSON AMORTEGUI** Consta de 15 folios, con 1 folio anexo. **53. ROSA MERCEDES ROMERO PINTO.** Consta de 11 folios con 51 folios anexos y 4 folios adicionales. **54. ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ.** Consta de 1 folio. **Agosto 3 de 2009** **55. CARLA PATRICIA OSPINA.** Consta de 8 folios con 135 folios anexos. **56. ENRIQUE JIMÉNEZ NORIEGA.** Consta de 1 folio con 4 folios anexos. **57. FERNANDO EFREN PEDRAZA PÉREZ,** Consta de 2 folios. **58. WILLIAM GONZÁLEZ BETANCURTH,** Consta de 6 folios. **59. JORGE ELIÉCER SABAS BEDOYA.** Consta de 4 folios. **60. VIVIAN ARISTIZÁBAL CALERO** Consta de 3 folios con 4 folios anexos. **61. PEDRO LUÍS CORTÉS ABELLA.** Consta de 3 folios. **62.** Memorial suscrito por el doctor **SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA.** Consta de 30 folios. **63. JOSÉ DANIEL TRUJILLO ARCILA** Consta de 15 folios con 79 folios anexos **64. MANUEL JOSÉ CARRIZOSA ÁLVAREZ.** Consta de 7 folios con 6 folios anexos y un libro “*ASPECTOS GENERALES Y PRÁCTICOS DEL REGISTRO INMOBILIARIO*”, en 83 páginas. **65. ALEJANDRO LÓPEZ PEÑALOZA.** Consta de 7 folios con 7 folios anexos. **66. HUMBERTO CASTAÑEDA SARRIA.** Consta de 2 folios. **67. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA.** Consta de 30 folios. **68. JORGE ENRIQUE CARVAJAL HERNÁNDEZ.** Consta de 2 folios. **69. MARIO ALBERTO RAMÍREZ GIRALDO.** Consta de dos (2) carpetas de 212 folios cada una. **70. JOSÉ NÉSTOR VARGAS GARCÍA.** Consta de 4 folios con 2 folios anexos. **71. NATALIA PERRY TURBAY.** Consta de 10 folios con 94 folios anexos. **Agosto 4 de 2009** **72. MANUEL GREGORIO HERAZO JIMÉNEZ.** Consta de 4 folios. **73. ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO.** Consta de 4 folios. **74. RAMIRO PEÑA CORTÉS.** Consta de 2 folios. **75. ÁLVARO DE JESÚS ARIZA MONTALVO.** Consta de 4 folios. **76. ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ.** Consta de 1 folio. **Agosto 5 de 2009** **77. BEATRIZ ELENA LONDOÑO MIRA.** Consta de 10 folios con 85 folios anexos. **78. NÉSTOR FERNANDO VARGAS TAVERA.** Consta de 4 folios con 1 folio anexo. **Agosto 6 de 2009** **79. MARIA EUGENIA ROJAS DE URUETA.** Consta de 9 folios con 3 folios anexos. **80. MAURICIO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA.** Consta de 7 folios. **81. PEDRO LEÓN PEÑARANDA LOZANO** en su calidad de rector de la Universidad de Pamplona adjunta comunicación mediante la cual dio respuesta al derecho de petición instaurado por el señor **LUÍS ALFONSO CASTILLO CASTRO.** Consta de 3 folios. **Agosto 10 de 2009** **82. JESÚS TIBERIO GIRALDO ARCILA.** Consta de 4 folios. **83. MARÍA CLAUDIA PAVAJEAU URBINA.** Consta de 6 folios con 12 folios anexos y un (1) CD. **Agosto 11 de 2009** **84.** Memorial suscrito por el apoderado del doctor **CESAR NEGRET.** Consta de 2 folios.

A continuación se presentan sistematizados, por áreas temáticas, los argumentos en que se sustentan las diferentes intervenciones -sin particularizar casos concretos-, cuya materia central se divide entre: **1.** Quienes defienden la tesis según la cual los cinco puntos que otorga la Ley 588 de 2000 a la autoría de obras en derecho dentro del concurso público y abierto para la provisión de notarios en propiedad, se deben otorgar sólo a los participantes que acreditaron

tal calidad mediante la formalidad del registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, según fue reconocido en la medida cautelar de 29 de agosto de 2008, proferida dentro del proceso de Acción popular 0413-07 y ratificada mediante sentencia de 13 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y, **2.** Quienes consideran que dicho puntaje no puede ser desconocido a aquellos participantes que probaron la autoría de su obra mediante la publicación acompañada del certificado del editor o de la imprenta y que debido a su puntaje fueron incluidos en lista de elegibles.

En todo caso, en el Anexo No. 1 de esta providencia, se recoge una breve síntesis de cada una de las intervenciones registradas y la mención a sus casos particulares. A pesar de que el anexo forma parte de esta sentencia, elaborado por el respeto que merece a la Corte cada uno de los intervinientes, las posturas que esgrimieron se tratarán en las siguientes líneas de tal suerte que todas queden comprendidas en la presente providencia.

1. No es viable el reconocimiento de los cinco (5) puntos otorgados por la Ley 588 de 2000 a aquellos participantes que acreditaron la autoría de sus obras en derecho a través del mecanismo alterno consignado en el aparte final del Artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006.

Los argumentos de quienes defienden esta tesis corresponden a las intervenciones identificadas con los números: (2) (15) (21) (31) (35) (38) (49) (51) (52) (56) (61) (63) (73) (75) (78) y (79) se sustentan de la siguiente manera:

1.1 Extralimitación de funciones por parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

En ejercicio de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3454 del 3 de octubre de 2006, el cual en su artículo 5 literal g), señaló que *“la publicación de obras en el área del derecho se acreditará con el certificado de registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor”*. Por su parte, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en uso de competencias reglamentarias que no le fueron asignadas, prescribió en el aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, que la autoría de obras en derecho podía probarse, además de la forma dispuesta en el decreto reglamentario, mediante la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial acompañada de un ejemplar de la obra.

Con tal disposición, el Consejo Superior de Carrera Notarial asumió competencias reglamentarias no asignadas por la Constitución y la ley, con lo cual se desconoció el principio de jerarquía normativa, según el cual, ni la Ley 588 de 2000 ni el Decreto reglamentario 3454 de 2006, podían ser modificados por el Acuerdo 01 de 2006 -norma de inferior jerarquía-, vulnerando de esta forma los artículos 131, 150 numeral 23 y 189 numeral 11 de la Constitución Política.

Basta con citar la sentencia C-647 de 2003, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, providencia que al abordar el tema de la competencia del Consejo Superior de Carrera Notarial para reglamentar la carrera notarial, manifestó, con fuerza de cosa juzgada constitucional, lo siguiente:

"...resulta equivocado sostener que las disposiciones contempladas en las normas objetadas contraríen el orden constitucional en cuanto comportan una usurpación de competencias del Consejo Superior de la Carrera Notarial, pues en criterio de la Corporación, dicho Consejo simplemente cumple funciones administrativas y no posee un rasgo u origen constitucional, por lo que naturalmente en la Carta Política, ningún precepto le asigna directamente la función de reglamentar lo pertinente a la carrera notarial" (Subrayas de texto)

En consecuencia, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, carece de competencia para regular requisitos de la Carrera Notarial, su función se reduce a convocar y administrar el concurso de notarios. En cambio, es evidente que dentro del desarrollo de la potestad reglamentaria que ostenta el Gobierno Nacional, este podía reglamentar la ley que regula el concurso de notarios, como en efecto lo hizo, a través del Decreto No. 3454 de 2006.

Lo cierto es que tanto la ley, como el respectivo decreto reglamentario, son normas superiores al Acuerdo del Consejo Superior de la Carrera Notarial, de manera que si las normas jurídicas de superior jerarquía establecen un procedimiento para acreditar el cumplimiento de un requisito, no puede la autoridad administrativa establecer, discrecionalmente, procedimientos alternos.

Finalmente, se indica que el artículo 12 del Acuerdo 01 de 2006, corrigió la imprecisión normativa que causó el mismo Consejo Superior al señalar que “*por la autoría o coautoría de una obra en el área de derecho se otorgaran 5 puntos, conforme al Art. 5 literal G del decreto 3454 de 2006*”, de manera que apelando a la hermenéutica jurídica, cuando la materia tiene una misma especialidad y se halle en un mismo código se preferirá la consignada en el artículo posterior.

1.2 La única forma de acreditar la autoría de una obra en derecho es a través del registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

En estas intervenciones se afirma que la única forma de acreditar la autoría de una obra literaria es a través de registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, pues de lo contrario, se desconoce al ente facultado por la legislación colombiana para acreditar el registro público de las obras y se conceden facultades especiales a las imprentas y editoriales sin contar con la condición jurídica para ello.

No puede insinuarse que quienes escribieron tales obras de derecho y las acreditaron de forma irregular tienen derecho a que se les reconozca como autores, porque el mundo del derecho también es el mundo de las formas. Es la

formalidad la única garantía del debido proceso, de manera que no resulta jurídica la afirmación sobre la primacía de los derechos de autor.

En una evidente desatención del Decreto 3454 de 2006, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, al expedir el aparte final del artículo 11, numeral 11 del Acuerdo No.01 de 2006, asumió una competencia que no tenía y, sorpresivamente, creó una "nueva" forma de acreditar las publicaciones dentro del aludido concurso, al señalar que también era posible probar la titularidad de una obra con *"la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado"*.

Con ello se creó una formula "inmoral" que desconoció la regulación constitucional de las garantías a la propiedad privada y demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles y, especialmente, el deber del Estado de proteger la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades establecidas por la ley. *"[...] Cómo puede ser válido que si la propiedad intelectual de las obras de derecho para y ante un concurso de méritos, según la Carta Constitucional, se protege mediante la inscripción ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, sea moralmente válido habilitar obras en derecho no inscritas como propiedad intelectual del concursante y frente a quienes si se han sometido al registro público y al escrutinio de la academia, de los autores, de los pares y de los opositores del concurso."*

NO A LA PIRATERIA Y NO AL FRAUDE CIENTÍFICO y LITERARIO, son consignas constitucionales de orden moral superior, ancladas en lo dispuesto por el artículo 61 Superior que le entregan al Estado y a la ley su protección y el establecimiento de las formalidades universales que hoy repiten los tratados internacionales.

*De conformidad con las formalidades establecidas en la ley, la obra en derecho no registrada en la mencionada Dirección se sustrae del debate académico de la comunidad de operadores científicos, y no es oponible como derecho a la propiedad intelectual ante las publicaciones piratas, y menos ante las registradas. Pero además si el reglamento del titular de la potestad reglamentaria ordena no asignarles puntos en el concurso de meritos y posiciones para nombrar notarios, no puede permitirse que los evaluadores del concurso deroguen la norma y asignen los puntos a quienes no se han sometido al debate público de su obra en derecho mediante el requisito legal que le da, como se ha visto, oponibilidad al trabajo y a la propiedad intelectual."*⁹

1.3 Inexistencia de un Estado de Cosas Inconstitucional.

De acuerdo con lo planteado en algunas de las intervenciones registradas no es posible censurar el uso de acciones judiciales en el curso del proceso del concurso público para la designación de notarios en propiedad, pues se trata del

⁹ Cuaderno 4 de intervenciones.

uso legítimo de las vías jurídicas. Por tal razón, no encuentran acertado calificar la actual situación como un estado de cosas inconstitucional sólo porque el concurso de notarios no ha culminado por falta de provisión de algunos cargos que numéricamente son minoría con respecto al total de notarios en el país. En su concepto, no existe violación al artículo 131 Superior, pues la falta de culminación del concurso obedece a los avatares propios de un concurso de méritos dentro de un Estado de Derecho.

Por lo que hace al ejercicio de una acción popular, consideran que ello por sí mismo no puede ser objeto de reproche, como tampoco el momento en que ésta se interpuso -de manera próxima al nombramiento de quienes integraron lista de elegibles-, razón por la cual no estiman posible derivar de tal situación un estado de cosas inconstitucional, máxime si como se declaró en la sentencia C-215 de 1999, las acciones populares no son de competencia de la Corte Constitucional.

En ese orden, este grupo de intervinientes se acoge al contenido del salvamento de voto al Auto 244 de 2009, así como a la sentencia C-713 de 2008, dado que les resulta insólita la determinación de la Corte Constitucional de asumir a través de medidas provisionales decisiones *inter comunis*, sin verificar la utilidad y necesidad de la figura, menos para desconocer las decisiones de otros jueces de tutela que han proferido órdenes de naturaleza *ius fundamental* las cuales son de inmediato cumplimiento.

La medida de suspensión del nombramiento de notarios no era necesaria pues el concurso respectivo se encontraba a punto de finalizar, como de hecho ocurrió, mediante el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima el 13 de julio de 2009, dentro de la acción popular 0413-07, el cual no hizo otra cosa que poner fin a la incertidumbre en torno a la validez de una norma mediante la cual el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en franco abuso de funciones, varió las exigencias legalmente establecidas en la Ley 588 de 2000 y en su decreto reglamentario 3454 de 2006. En dicha providencia se dejó claro que el único requisito válido para acreditar autoría es el registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Se subraya que con el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima perdieron objeto las tutelas materia de revisión, de manera que en aplicación del principio de cosa juzgada se debe estar a lo resuelto en la providencia de 13 de julio de 2009. Adicionalmente, dicho fallo no fue objeto de las tutelas en revisión, razón por la cual no puede ser materia de juzgamiento.

1.4 Inmodificabilidad de los fallos de tutela por los cuales se ordenó la reconfiguración de listas de elegibles y el nombramiento de notarios.

Con fundamento en la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima de 29 de agosto de 2008 en el curso de la Acción Popular 0413-07, por la cual se ordenó suspender provisionalmente la aplicación del aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, algunos de los

participantes que no accedieron a las listas de elegibles y que acreditaron la autoría de la forma señalada en el Decreto 3454 de 2006, acudieron a la acción de tutela, por considerar que se debía descontar de inmediato el puntaje por autoría a aquellos elegibles que la acreditaron a través del mecanismo suspendido. Así las cosas, estos concursantes accedieron, vía tutela, a las listas de elegibles y fueron nombrados como notarios en propiedad.

La reconfiguración de listas de elegibles obedeció a que la orden contenida en la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima era de cumplimiento inmediato, de manera que quienes cumplieron con el decreto y ascendieron en la lista debían ser nombrados en propiedad sin que fuera menester esperar un fallo definitivo para hacer efectivos sus derechos.

La vigencia de la medida cautelar se mantuvo, aún con la expedición de la sentencia de 11 de marzo de 2009, proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué que ordenó levantarla, en razón a que el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil prescribe que la apelación de las sentencias se otorga en el efecto suspensivo y el fallo fue apelado. De otra parte, la providencia del 13 de julio de 2009 corroboró y tornó definitiva la medida provisional.

De esta manera los fallos de tutela que ordenaron la reconfiguración de listas de elegibles y el nombramiento de notarios, crearon situaciones jurídicas que se encuentran consolidadas y que no pueden ser desconocidas en esta providencia. Si bien ante fallos contradictorios la Corte Constitucional puede entrar a unificar posiciones, solo puede hacerlo frente a tutelas respecto de las cuales no se hubiese surtido la revisión eventual, pero no frente a tutelas que ya han adquirido firmeza constitucional y frente a las cuales está vedada una revisión extemporánea.

Ninguna decisión de la Corte en esta providencia puede extenderse a situaciones jurídicas consolidadas, como ocurre con aquellas personas que fueron designadas como notarios con ocasión de una acción de tutela en firme, menos, cuando adquirieron firmeza por lo resuelto en la Acción Popular mediante sentencia de 13 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima. Por tanto, no existe justificación ni legitimación que permita alterar la regla según la cual los fallos de tutela son *inter partes*, ya que en este caso no existe razón alguna para que sean *inter comunis*.

1.5 El requisito alterno previsto por el Acuerdo 01 de 2006 para acreditar la autoría de una obra jurídica lesiona la moralidad administrativa.

Recuérdese que la moralidad administrativa se ha entendido por la doctrina como el desenvolvimiento del servidor público dentro de auténticos propósitos del servicio público, con toda honestidad y desinterés y con absoluto respeto a las normas sobre obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones. Entonces, no sólo hay violación de la moralidad administrativa cuando hay compromiso

inmediato del erario sino también ante actuaciones manifiestamente ilegales, pues es evidente que el cumplimiento del principio de legalidad hace parte del marco de la ética pública.

Frente a la afirmaciones realizadas por la Corte Constitucional en el Auto 244 de 2009 “ *resulta pertinente manifestar que la situación actual del concurso de notarios no ha sido propiciada por los aspirantes, ni por las autoridades judiciales que han intervenido, sino por la manera arbitraria como el Consejo Superior de la Carrera Notarial ha procedido frente al citado concurso.*

En efecto, como ya se expuso, es claro que ese Consejo Superior ha infringido su ámbito competencial, incluso al parecer a sabiendas, pues la sentencia de la Corte Constitucional que definió el alcance de las funciones de dicho Consejo fue expedida con anterioridad al acuerdo objeto de reproche.

Esta infracción ha provocado la sensación de que "todos y cada uno... concursó en condiciones igualitarias", como señaló la Corte Constitucional en el auto transcrito, cuando en realidad unos concursaron bajo el manto de normas manifiestamente ilegales, que sospechosamente daban ventajas injustas, pues dejaban de someter a control público la acreditación de un requisito importante en la calificación, y otros, por el contrario, se sometieron al estricto cumplimiento de las normas legales y reglamentarias aplicables y vigentes.

Por ello, se llamaría la atención a la Corte Constitucional, pues lo realmente sucedido es que los aspirantes que participaron del concurso de notarios, no lo hicieron en condiciones de igualdad, sino todo lo contrario, en condiciones de desigualdad judicialmente reconocidas.[...]”¹⁰

2. No podía desconocerse el puntaje otorgado por la Ley 588 de 2000 a aquellos participantes que acreditaron la autoría de sus obras en derecho a través del mecanismo alterno consignado en el aparte final del Artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006, ni a través de la medida cautelar de 29 de agosto de 2008 ni del fallo de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Los argumentos de este grupo de intervinientes son los siguientes:

2.1 El Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima no eran competentes para conocer de la Acción Popular 0413-07.

Se alega en las intervenciones la falta de competencia por parte del Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y del Tribunal Administrativo del Tolima para conocer y decidir la acción popular 0413-07, debido a que el artículo 16 de la Ley 472 de 1998 establece que en materia de acción popular el juez competente

¹⁰ Cuaderno 4 de Intervenciones.

es el de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado. En ese orden, la región del Tolima para efectos del concurso público y abierto para proveer los cargos de notario en propiedad correspondió al nodo de Bogotá, ciudad en que se desarrolló el concurso y el domicilio del demandado – Consejo Superior de la Carrera Notarial- es Bogotá. De hecho tanto el demandante como sus apoderados tienen como domicilio la ciudad de Bogotá, razón por la cual no se encuentra explicación a las razones por las cuales se interpuso la acción popular en la ciudad de Ibagué.

Tal circunstancia fue alegada como excepción en el curso de la acción popular ante la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, quien al respecto señaló en la sentencia de primera instancia que de conformidad con el artículo 23 de la Ley 472 de 1998, sólo era posible pronunciarse respecto de la excepción de falta de Jurisdicción y Cosa Juzgada y no sobre la falta de competencia, razón por la cual se abstenía de pronunciarse.

2.2 Se vulneró el derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa de quienes ocuparon listas de elegibles al no ser vinculados como parte tanto en el proceso de Acción Popular 0413-07, como en las acciones de tutela por las cuales se ordenó modificar el orden de elegibilidad.

Quienes fueron incluidos en listas de elegibles una vez concluido el concurso de méritos público y abierto para la provisión de cargos de notario en propiedad y acceso a la carrera notarial, consideran vulnerados sus derechos de contradicción y de defensa al no haber sido vinculados en calidad de “parte” tanto a la acción popular instaurada ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, como a las acciones de tutela instauradas con ocasión de las medidas cautelares ordenadas dentro de ese proceso.

Lo anterior, porque en su calidad de elegibles resultaron directamente afectados por la medida cautelar de 29 de agosto de 2008, por la sentencia de 13 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, como por los diferentes fallos de tutela mediante los cuales se ordenó variar las listas de elegibles y nombrar notarios con efectos “*erga omnes*”, como sucedió en el caso de las ciudades de Chía y Bogotá, a partir del Acuerdo 178 de 2009.

Tal situación fue alegada tanto en el curso de la acción popular como dentro de los trámites de tutela respectivos. En el curso de la acción popular se señaló que cualquier persona podía intervenir en calidad de tercero interesado sin que fuese necesario vincular litis consortes necesarios. En los trámites de tutela se indicó que tal como lo había señalado la jurisprudencia no en todos los casos se hacía necesaria la vinculación de terceros interesados.

No obstante, la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima de 13 de julio de 2009, ordenó recomponer todas las listas de elegibles y sustraer del puntaje total cinco (5) puntos a quienes acreditaron la autoría de una obra en derecho de

la forma prevista en el aparte final del numeral 11, artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, con lo cual se privó a quienes se encontraban en listas de elegibles del derecho a ser nombrados como notarios en propiedad, sin que se les otorgara el derecho de defensa ni de contradicción, con lo cual se fracturó de manera grave el debido proceso y el derecho a la representación judicial.

Tan protuberante fue el hecho que algunos de los intervinientes a los que se desconoció el puntaje por autoría, interpusieron acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, los cuales fueron tutelados en algunos casos, por ejemplo, a través de la sentencia de 10 de noviembre de 2008 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, expediente 2008-00854-00, en la cual se determinó proteger los derechos al debido proceso, al trabajo y acceso a cargos públicos y, en consecuencia, ordenar a las autoridades nominadores abstenerse de hacer nombramiento alguno que afectara los derechos de la actora respecto de la calificación total obtenida en el concurso, así como su ubicación en la lista de elegibles hasta tanto se levantara la medida cautelar ordenada dentro de la acción popular.

En esos términos, los elegibles se consideran víctimas de las diferentes decisiones adoptadas por Jueces Constitucionales, que a través de acciones de tutela y de la Acción Popular han permitido que se alteren los resultados del concurso aduciendo una nunca demostrada vulneración a la moralidad administrativa.

2.3 El registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor no es requisito *ad sustancian actus* para demostrar la titularidad de una obra literaria. La ley de derechos de autor, especial y restrictiva, así como los convenios internacionales que integran el bloque de constitucionalidad establecen que la autoría se prueba a través de la obra misma y que no es obligatorio el registro de esta para obtener su reconocimiento.

Según se indica en la mayoría de las intervenciones la Ley 588 de 2000 en su artículo 4º otorgó cinco puntos a la autoría de obras en derecho, sin establecer ningún requisito adicional. De manera que la forma de probar la condición de autor se encontraba supeditada a lo señalado expresamente por las normas vigentes en materia de derecho de autor, de aplicación especial y restrictiva.

Señalaron que la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor dispuso en su artículo 9º que la protección que la ley otorga al autor tiene como título originario la creación sin que sea necesario registro alguno. De la misma forma el artículo 10º de la Ley 23 estableció una presunción de derecho, según la cual, salvo prueba en contrario, se tiene como titular de una obra la persona cuyo nombre, iniciales, seudónimo o cualquier otra marca o signo equivalentes al nombre aparezcan impresos en la obra o en sus reproducciones.

Tales disposiciones fueron reiteradas por el artículo 52 de la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena que dispuso: “ *La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los derechos Conexos, en los términos de la presente decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión*”, así como por su artículo 53, norma que integra el bloque de constitucionalidad y que no podía ser desconocida por el decreto reglamentario 3454 de 2006.

Demuestran los intervinientes que el alcance de dichas normas fue confirmado por la misma Dirección Nacional de Derecho de Autor, entidad que desde la Circular No. 4 del 20 de abril de 2001, viene afirmando que la protección se concede al autor desde el momento mismo en que nace la obra, sin que para ello requiera cumplir con formalidad jurídica alguna. “*De ahí que el registro de las obras que se realiza en esta entidad sea sólo declarativo de derechos y no constitutivo de ellos. La finalidad perseguida por el registro es meramente probatoria, buscando de esta manera brindar garantía de autenticidad y seguridad jurídica al titular del derecho de autor*”.

Dicho concepto fue ratificado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante certificación No. 2-2008-9813 del 09 de julio de 2008, aportada al proceso en original (folio 145 a 147 del cuaderno dos de intervenciones), por la cual su Director manifestó que de conformidad con los artículos 52 y 53 de la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena la inscripción en el registro de una obra escrita no es obligatoria, ya que el registro es meramente declarativo y que “*en ningún aparte de tal disposición determina que el registro de derecho de autor funge como un elemento habilitante para el reconocimiento, ejercicio y disfrute de esta clase de prerrogativas*.”

“*En esa medida tenemos que, conforme a nuestra legislación, el derecho del autor sobre su obra se reconoce desde el mismo momento de creación de la misma, contando el autor con la posibilidad de inscribir su creación en el Registro Nacional de Derecho de Autor a efectos de contar con un medio más para acreditar su titularidad, sin que ello signifique, en modo alguno, que dicha inscripción es obligatoria o es el único medio con el que cuenta para demostrar la paternidad de su obra.*”.

Para ellos es claro que el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció todos los medios de prueba habilitados por la ley para probar la autoría de obras literarias, calificándolas como “inmorales” y omitió aplicar la Decisión Andina 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la cual integra el bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 Superior, dado que el derecho moral de autor constituye un derecho fundamental tal como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En síntesis, conforme a los tratados internacionales, la ley interna y la

jurisprudencia de la Corte Constitucional, una obra jurídica o literaria se acredita con la obra en la cual figure el nombre de su creador, de manera que no resultaba ni ilegal ni inmoral el aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 y por tanto resultaba improcedente descontar dicho puntaje y modificar las listas de elegibles.

2.4 En la Acción Popular 0413-07 no existió relación entre lo demandado y lo analizado. Se pidió revisar la vulneración al derecho colectivo a la moralidad pública y se realizó un juicio de legalidad como si se tratara de una acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

Se señala en las intervenciones que en ninguna parte del proceso de acción popular se logró demostrar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa; el juez popular se limitó a efectuar un juicio de legalidad derivado de la presunta vulneración del Literal g) del Artículo 5 del Decreto 3454 de 2.006 por el aparte final del numeral 11 del Artículo 11 del Acuerdo 01 de 2.006.

La revisión de legalidad de un acto administrativo es materia de un acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho según se establece en el artículo 84 del C.C.A., pero no de una acción popular por la cual se pretende la defensa de un derecho colectivo. Tal como lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la ilegalidad no es sinónimo de inmoralidad, de manera que no es suficiente con probar la ilegalidad sino que además es menester demostrar que existió desviación de poder, es decir, el claro propósito de satisfacer dolosamente intereses particulares.

Cuando se hace alusión a la moralidad administrativa, independientemente de su contenido doctrinario, la misma solamente puede referirse al actuar deshonesto del Estado y de sus agentes; es decir, la moralidad administrativa tiene un sujeto activo calificado. En este caso concreto, los inculpadados solo podían ser quienes profirieron el Acuerdo 01 de 2006 y, en todo caso, nunca de manera directa o indirecta los concursantes, razón suficiente para que la acción popular, desde un principio, no pudiese afectarlos.

Habida cuenta que la mala fe no se presume, en la acción popular iniciada en la ciudad de Ibagué debía el demandante demostrar que a la expedición del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, antecedió algún oscuro procedimiento de parte de las personas que integraron el Consejo Superior de la Carrera Notarial, así como relación de causalidad entre el Acuerdo 01 de 2006 y un grupo de notarios deshonestos que se benefician con la medida. Sobra decir que ninguna demostración en tal sentido obra en el expediente de la Acción Popular.

En el caso concreto quienes acreditaron la autoría de su obra de forma distinta a la certificación emitida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, después de haberse sometido a las distintas pruebas y haberlas superado, después de

haber cerrado el concurso mediante la integración de listas de elegibles, de la noche a la mañana y sin saber por qué, se convirtieron en “*perseguidos por inmorales*” según la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Según se afirma en una de las intervenciones efectuadas en el trámite de revisión, en el proceso de la acción popular tuvo lugar una circunstancia parecida a la que narra Kafka en su obra “El Proceso” “[...] *como en el caso del señor “K” procesado y condenado por un crimen “que nunca conoceremos*”^{11,12}. No obstante, a diferencia de lo que sucede en aquella obra maestra, la inmoralidad se reputa contra los mas altos dignatarios del Estado como: El Presidente de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el Presidente del Honorable Consejo de Estado, el Ministro del Interior y de Justicia –quien también suscribió el Decreto 3454-, el Procurador General de la Nación y la Superintendente de Notariado y Registro, quienes según la sentencia, se habrían puesto de acuerdo para favorecer intereses personales y habrían engañado a los participantes de buena fe al inducirlos a error para que acreditaran la publicación de la obra jurídica mediante un ejemplar de la misma.

De allí que consideren que tamaña conclusión no encuentra dentro del fallo de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima ningún respaldo o carga de convicción, pues tal aseveración solo se sostiene en conjeturas y en argumentos sofistas que carecen de respaldo probatorio, porque el Tribunal Administrativo del Tolima no invocó ningún medio probatorio o indicio del cual se deduzca razonadamente que los miembros del Consejo Superior actuaron en complicidad para favorecer a sus amigos vulnerando la moralidad administrativa. De aceptarse ello, en gracia de discusión, resultaría inocuo como quiera que cualquier persona, en cualquier momento, tiene la posibilidad de registrar una obra con solo llenar un formato dispuesto en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, sin que sea necesario trámite adicional alguno.

Tal circunstancia fue reconocida por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué al concluir en su providencia de 11 de marzo de 2009, que la violación al literal g) del artículo 5 del Decreto 3454 de 2.006 por el numeral 11 del Art. 11 del Acuerdo 01 de 2.006, no es fuente de corrupción ni atenta contra la moralidad administrativa, ya que se trata de un problema de legalidad que el actor ha debido resolver a través de la acción contenciosa de nulidad y no a través de la acción popular.

En general, se censura que los magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima hayan presentado, lo que describen como argumentos pobres y tendenciosos para justificar lo injustificable. Se considera temeraria la afirmación de que la falta de registro de las obras jurídicas constituye fuente de corrupción, plagio y abuso de los derechos de autor, porque el registro no es obligatorio en Colombia, la ley reconoce y protege el derecho de autor por el

¹¹ Collazos, Oscar: “El proceso de Kafka”, Periódico El Tiempo, Bogotá, 25/07/02., p. 14 A

¹² Folio 145 a 147 del cuaderno dos de intervenciones.

solo hecho de creación de la obra sin necesidad de formalidad o registro alguno. Así lo establece la Ley 23 de 1.982, la Ley 44 de 1.993, el Decreto 460 de 1.995 y todas las convenciones y tratados internacionales firmados por Colombia: Convención Universal de derechos de Autor y sus protocolos I y II aprobados por la Ley 48 de 1.975; Convención Internacional sobre protección de los artistas o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de Radiodifusión, aprobada por la Ley 48 de 1.975; el Convenio de Berna para la ejecución de Obras literarias y artísticas aprobado por la Ley 33 de 1.987; el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, ADPIC, aprobado por la Ley 170 de 1.994 y la Decisión Andina 351 de 1.993.

Como es bien conocido, los derechos colectivos son aquellos caracterizados porque persiguen la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto. Si la acción popular estaba orientada a preservar la transparencia del concurso, no es justificable que mediante la misma se vulneren los derechos fundamentales de los integrantes de las listas de elegibles. La discusión sobre la validez o no de los cinco puntos por la acreditación de obras jurídicas se refiere específicamente al reconocimiento de derechos subjetivos de carácter particular concedidos por actos administrativos en firme a unas personas singulares que fueron calificadas por sus méritos y antecedentes individuales. Esta potísima razón hace imposible considerar que la acción popular, causa de tantas tutelas y actos administrativos contradictorios, tenga un contenido colectivo y altruista.

Finalmente, se indica que aún frente a la hipótesis de que el Acuerdo 01 de 2006 pudiera merecer reproche jurídico, la eventual anulación a través de una acción popular no podría tener efectos retroactivos, precisamente, para no afectar derechos adquiridos, tal como puntualmente lo estableció la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia de 25 de agosto de 1995, expediente 7173:

"También ha precisado la sala que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto general [El Acuerdo 01/06], únicamente afecta aquellas situaciones cumplidas que no se encuentren consolidadas bien porque al momento de producirse el fallo se encontraban en discusión ante las autoridades administrativas, o bien porque estuvieran demandadas ante la jurisdicción. Por lo que, se repite, tal declaratoria de nulidad no afecta situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la fecha del fallo, ni revive términos para su impugnación."

Aplicada esta jurisprudencia, que es un desarrollo correcto de nuestro ordenamiento jurídico, se tiene que los actos administrativos que contenían las listas de elegibles para designar notarios en propiedad estaban perfectamente consolidados al momento en que se incoa la acción popular. Ni la suspensión provisional del Acuerdo 01/06, ni tampoco su nulidad, tienen la virtud de desestabilizar la lista de elegibles, a menos que ésta hubiese sido atacada,

primero en sede gubernativa y luego en sede contenciosa, lo que no ocurrió existiendo todas las oportunidades para ello.

2.5 La convocatoria es ley del concurso. No es posible modificar las reglas del concurso una vez este ha concluido.

Es particularmente diáfano que todos los aspirantes al Concurso Público y Abierto para acceder a la Carrera Notarial, lo hicieron basados en unas reglas previamente establecidas por la Administración, suficientemente publicitadas y aceptadas por todos las personas que participaron en el concurso. En este orden, es casi innecesario abundar en el hecho de que la participación en el concurso estuvo signada por los principios de buena fe y confianza legítima en que se respetasen las reglas del concurso impuestas por el mismo Estado. Para el efecto se cita un aparte de la sentencia C-878 de 2008:

"[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeto el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..." .

2.6 Los Actos Administrativos por los cuales se asignó calificación por experiencia y méritos y se integraron listas de elegibles, son actos de contenido particular y concreto que generaron situaciones jurídicas que se encuentran consolidadas y que gozan de presunción de legalidad.

El concurso público y abierto para la designación de notarios en propiedad tenía tres fases claramente identificables: a. Análisis de méritos y experiencia. b.

prueba de conocimientos y c. entrevista. Finalizada cada etapa se asignaba y publicaba el puntaje correspondiente, el cual según lo previsto en la Ley 588 de 2000 podía ser impugnado por quien se encontrara en desacuerdo al finalizar cada una de estas etapas, con el fin de que una vez agotado el concurso no fuese posible alterar las listas de elegibles.

En ese orden, si no se interpusieron los recursos señalados por la ley ante la vía gubernativa y no se demandaron los actos administrativos ante la Jurisdicción Contenciosa, estos se encuentran en firme. Por tanto, los actos que fijaron calificaciones y que incluyeron a los participantes en la lista de elegibles son actos administrativos particulares y concretos revestidos de la presunción de legalidad y creadores de situaciones jurídicas que se consolidaron en cabeza de su titular en la medida que no fueron anulados o suspendidos, de manera que tienen carácter obligatorio según lo dispuesto por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y no pueden ser revocados sino con autorización expresa del titular, según lo señala el artículo 73 del mismo estatuto.

Las únicas razones por las cuales se autoriza variar la lista de elegibles se establecen en el artículo 19, inciso 3 del Acuerdo 01 de 2006, que reza: *"De igual forma el Consejo Superior, de oficio o a petición de parte excluirá de la lista de elegibles al participante cuya inclusión haya obedecido a errores aritméticos en la sumatoria de los puntajes obtenidos en los instrumentos de selección. La lista también podrá ser modificada por el Consejo, adicionando aspirantes o reubicándolos cuando compruebe que hubo error aritmético, caso en el cual, reorganizará la lista asignando a los participantes el puesto que les corresponda."* De igual manera cuando se demuestre una causal de inhabilidad.

Queda claro entonces que el Consejo Superior a excepción de las causales indicadas no se encuentra facultado para modificar, condicionar o producir actos administrativos que desvirtúen la fuerza ejecutoria de los Acuerdos por los cuales se creó a favor de un participante el derecho a ser nombrado notario al encontrarse incluido en una lista de elegibles, ya que sus facultades se agotan con la expedición de dichas listas. Lo único que podía, -puede y debe hacer- el Consejo Superior de la Carrera notarial es comunicar las listas al nominador para que proceda a los nombramientos, tal como lo prescriben los artículos 161 del Decreto ley 960 de 1970, 3° de la ley 588 de 2000, 11 del Decreto reglamentario 3454 de 2006 y 19 del acuerdo 01 de 2006.

La calificación de cada etapa del concurso se produjo por medio de actos administrativos, debidamente publicados, en firme y con fuerza ejecutoria. Cada acto administrativo, es un acto autónomo, con vida propia y, por esas circunstancias, susceptible de las impugnaciones que la ley otorga, dentro de la oportunidad legal correspondientes:

a. Por vía de recurso de reposición contra los actos administrativos (Artículos

50, 51 Y 52 CCA; artículos 13 y 16 del Acuerdo 01 de 2006 "Bases del concurso" y artículo 3° del Acuerdo 54 de 2007);

- b. Por vía de acción contenciosa (Artículo 85 del C.C.A. subrogado por el Decreto 2304/89 Artículo 15 y artículo 136 ibídem).

Al respecto, se cita la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado, el 17 de julio de 2.008, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta-, Consejera Ponente María Inés Ortiz Barbosa, según la cual *"[...] no es posible retrotraer el proceso de selección por cuanto a la fecha existen situaciones jurídicas consolidadas tanto para quienes figuran en las listas de elegibles como para quienes fueron nombrados y posesionados, con fundamento en las bases y reglas previamente establecidas en la convocatoria del concurso y en esas condiciones les asiste un derecho legítimo que no puede ser revocado o modificado sin su consentimiento"*

De manera que la nulidad ordenada, mediante providencia de 13 de julio de 2009, del aparte final del artículo 11 numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006, no puede tener efecto retroactivo, sin afectar situaciones particulares y concretas.

2.7 Las listas de elegibles y los derechos adquiridos. Principios de buena fe y Confianza Legítima.

La Corte ha sido reiterativa al afirmar que quien integra una lista de elegibles para ser nombrado en un cargo de carrera tiene un derecho adquirido que debe ser honrado en los términos del artículo 58 Superior. Como soporte de tal afirmación se citan las sentencias T-599 de 2000, T-167 de 2001, T-135 de 2003, así como la sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado el 17 de julio de 2008, impetrada por la Unión Colegiada de Notarios.

De acuerdo con la referida doctrina constitucional no cabe duda que deben respetarse las bases de los concursos de méritos, en tanto todos los concursantes que acceden a ellos se encuentran asistidos de una confianza legítima en las reglas generales de convocatoria, por lo cual no resulta ético ni ajustado a derecho que unos pocos concursantes, que no alcanzaron a ingresar a las listas de elegibles, pretendan mediante acciones de tutela y acciones populares modificar a su favor las reglas del concurso, tomar las banderas de la moralidad pública *ex post facto*, y desconocer sentencias como la C-1040 de 2007, por la cual se analizó el proyecto de ley que intentó modificar las reglas del concurso de notarios que se estaba surtiendo bajo la vigencia de la Ley 588 de 2000, en relación con el cual la Corte Constitucional señaló que cualquier modificación al concurso debía regir hacia el futuro con el fin de no violar los derechos adquiridos por los concursantes.

Los participantes se inscribieron al concurso analizando con lujo de detalles los acuerdos del Consejo Superior, el decreto reglamentario, así como la ley que

tendría incidencia en el concurso. Por lo mismo, eran plenamente conscientes de sus deberes y derechos y en tal medida asumieron el compromiso al presentar su solicitud de inscripción, precisamente, porque creyeron en el Estado de Derecho, al igual que 15.000 aspirantes que participaron y los que nunca se les ocurrió que las reglas del concurso iban a ser anuladas y a variar el proceso de selección una vez cerrado.

Sin embargo, el Tribunal Administrativo del Tolima con su decisión de 13 de julio de 2009, afectó los derechos a la igualdad, confianza legítima y buena fe de muchas personas en el marco de un Estado de Derecho. Acatar la orden impartida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en el sentido de invalidar el reconocimiento de los cinco (5) puntos legalmente otorgados a los concursantes que optaron por la segunda opción ofrecida por el Acuerdo 01 de 2006 para acreditar la autoría de obras jurídicas, constituye un ataque frontal contra el principio de confianza legítima de los asociados en las autoridades y el derecho al debido proceso

Por tal razón, muchos de las personas que intervinieron en esta instancia solicitaron expresamente la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a los derechos adquiridos, en razón a que fueron elegidos para los nodos de Arauca, Norte de Santander y Santander, tomando posesión de sus cargos con anterioridad a las medidas provisionales y definitivas adoptadas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, no obstante haber acreditado la titularidad de su obra mediante el mecanismo alterno previsto en el Acuerdo 01 de 2006.

2.8 Con fundamento en una medida “provisional” proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima -que no se encontraba en firme- se interpusieron acciones de tutela por las cuales se ordenó la reconfiguración de listas de elegibles y el nombramiento de notarios en propiedad.

El caos judicial procede de las medidas tomadas en la Acción Popular 0413-07, pues bajo el amparo del auto de 29 de agosto de 2008, por el cual se dispuso la suspensión provisional del aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional- y el Consejo Superior de la Judicatura han tutelado los derechos fundamentales invocados por varios participantes que no lograron acceder a la lista de elegibles luego de agotado el concurso, bajo el supuesto falso de que la medida cautelar se encontraba ejecutoriada y que habilitaba de forma inmediata la reconfiguración de listas de elegibles, cuando dicho auto no tenía entidad para resolver de manera definitiva la situación de los participantes y solo quedó en firme hasta el día 6 de febrero de 2009.

Se explica en las intervenciones, que el recurso de apelación contra el auto que ordenó la medida cautelar en primera instancia se concedió en el efecto devolutivo, es decir, la medida cautelar que debía aplicarse hasta tanto estuviese

en firme la decisión del Tribunal, era la ordenada por el *a quo*, según la cual se debía efectuar el nombramiento provisional de quienes hubiesen acreditado la autoría de la obra jurídica por el medio cuestionado. Lo cual explica que las tutelas que ordenaron modificar listas de elegibles a partir de la medida cautelar de 29 de agosto de 2008, carecían de todo soporte.

Se pone de manifiesto que con la sentencia de primera instancia proferida el 11 de marzo de 2009 dentro de la Acción Popular 0413-07, el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, ordenó levantar la medida cautelar, lo cual da cuenta de la provisionalidad de la medida, la que perdió vigencia desde el momento en que se dictó la sentencia de primera instancia.

Con el fin de ilustrar casos concretos en relación con las acciones de tutela que se adelantaron con fundamento en la medida provisional proferida dentro del curso de la Acción Popular 0413-07, una de las intervenciones presenta algunos ejemplos, de lo que a su juicio compromete a la Administración de Justicia y, especialmente, a los Magistrados del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria y del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria-^{13, 14}:

- 1era tutela.

Expediente 2008-7123 .

M.P. Germán Londoño Carvajal

Actora: Marta Lucia Villamil Barrera¹⁵

Notaría de Chía.

Mediante fallo de 16 de enero de 2009 el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, ordenó a partir de la medida cautelar proferida dentro de la Acción Popular 0413-07, recomponer la lista de elegibles de Chía y nombrar a la señora Villamil. En dicha tutela no fueron vinculados de 15 a 20 personas que integraron la lista de elegibles.

En segunda instancia, mediante providencia de 25 de febrero de 2009 el Consejo Superior de la Judicatura dispuso la nulidad de lo actuado. De regreso el expediente al *a quo*, éste mediante providencia de 28 de abril de 2009, declaró improcedente la tutela por cuanto la señora Villamil ya había sido nombrada como notaria y existía un hecho superado, además previno a las autoridades accionadas para que se abstuviesen de realizar cualquier acción en desmedro de la peticionaria. Es decir, la notaria sigue en su cargo a pesar de que se anuló el proceso de tutela por el cual se dio la orden de nombramiento. (Anexa copia de las providencias)

- 2ª tutela.

¹³ Folios 208 a 241 del cuaderno dos de intervenciones.

¹⁴ Folios 356 y 357 del cuaderno dos de intervenciones.

¹⁵ A folio 316 del cuaderno de anexos aportados por la Superintendencia de Notariado y Registro.

Expediente 2009-0028

M.P. Germán Londoño Carvajal

Actor: Jorge Eliécer Franco Pineda

Mediante fallo de primera instancia el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria se ordenó nombrar como notario al señor Jorge Eliécer Franco en el Círculo de Bogotá.

En el trámite de segunda instancia con ocasión de la impugnación efectuada por la Superintendencia de Notariado y Registro el actor desistió de su petición, de manera que el Consejo Superior de la Judicatura aceptó el desistimiento y ordenó archivar las diligencias. No obstante, el señor Jorge Eliécer Franco sigue fungiendo como Notario del Círculo de Bogotá por orden de un fallo de tutela. (Adjunta providencias)

- 3ra tutela.

Expediente 2009-0007

M.P. Patricia Calderón

Actor: Gerardo Amórtegui Calderón (Tutela que es materia de revisión)

Mediante fallo del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria de enero 26 de 2009 tuteló el derecho del actor a través de una medida con efectos “*erga omnes*” con el argumento de que el auto de 29 de agosto de 2008 de Tribunal Administrativo del Tolima se encontraba ejecutoriado. En consecuencia, dispuso reconfigurar la lista de elegibles del nodo Bogotá contenida en el Acuerdo 142 de 2008, sin vincular aproximadamente a 400 personas incluidas en la lista de elegibles.

En fallo de segunda instancia el Consejo Superior de la Judicatura, ignorando las intervenciones que advertían de la falta de ejecutoria del auto, así como que la medida cautelar no ordenaba restar puntos, confirmó en todas su partes el fallo de primera instancia sin vincular -a pesar de que fue solicitado- a los 400 participantes incluidos en la lista de elegibles para el nodo de Bogotá; dicha orden dio lugar a que el Consejo Superior de la Carrera Notarial expidiera el Acuerdo 178 de 2009 por el cual se modificó la lista de elegibles para el nodo Bogotá.

2.9 Existencia de un estado de cosas inconstitucional.

Con ocasión de la Acción Popular tramitada en la ciudad de Ibagué, se buscaba entorpecer los resultados del concurso generando graves perjuicios, desde la perspectiva de "daño especial" a los administrados, así como a la correcta y cumplida prestación del servicio público notarial.

Al efecto, no se comparte el alcance del salvamento de voto al Auto 244 de 2009

de la Corte Constitucional, por cuanto *“las reglas de excepción no pueden ser ajenas a circunstancias extraordinarias que comprometen el orden constitucional de una Nación. Es claro que, en el caso presente, existe el riesgo actual e inminente de causar un perjuicio irremediable a un grupo numeroso de ciudadanos que confiaron en un orden justo como fin constitutivo del Estado, que sienten traicionada la transparencia de las actuaciones de las autoridades judiciales, por desviación de su función de administrar justicia pronta, cumplida e imparcial; además, hace parte de nuestro Acuerdo Político la prevalencia del derecho sustancial si el rito ocasiona una desviación del sentido finalístico de la norma y porque el amparo oportuno y eficaz a nuestros derechos esenciales por parte del Estado se articula y le da sentido a los Principios fundamentales de nuestra Nación, consignados tanto en el Preámbulo como en el Artículo Segundo de la Carta Magna.*

En igual sentido, no se entiende el mensaje implícito en el salvamento de voto, sobre la intangibilidad de las providencias judiciales, tratándose de acciones populares, no obstante que las mismas puedan violar ostensiblemente el debido proceso y consecuentemente, derechos de estirpe fundamental, en contravía de las funciones de la Corte Constitucional como guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, con olvido de la existencia del artículo 242, en concordancia con el artículo 241 de la Constitución Política.¹⁶”

Por lo anterior, se solicita amparar con efectos *inter comunis* sus derechos fundamentales al debido proceso, a la buena fe, al principio de confianza legítima en el Estado, el derecho fundamental de autor como parte del bloque de constitucionalidad, el derecho a la igualdad, el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, la prevalencia del derecho sustancial como valor constitucional fundamental, el derecho a la honra y al buen nombre y el derecho al trabajo.

Concluyen en estas intervenciones, que no cabe duda que lo que pretendieron los accionantes con la Acción Popular, fue favorecer a los Notarios encargados o interinos y/o personas que no alcanzaron el puntaje para ingresar a la lista de elegibles, aprovechando la peculiar manera de acreditación de publicación de las obras jurídicas señalada en el literal g del artículo 5 del Decreto 3454 del 2006, la cual es ostensiblemente inconstitucional por encontrarse en contravía de las normas superiores sobre derechos de autor, en especial, la Decisión Andina 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena.

Por todo lo expuesto afirman que se ha burlado la integridad de la Constitución Política y los derechos fundamentales de mas de 15.000 aspirantes que participaron en el concurso de notarios, de todas aquellas personas que por mérito accedieron a las listas de elegibles, de las instituciones que convocaron el concurso, así como de la sociedad colombiana respecto del ejercicio de la función fedante.

¹⁶ Folio 1 a 2 del cuaderno 3 de intervenciones.

2.10 Competencia del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

El artículo 165 del Decreto- Ley 960 de 1970, vigente de conformidad con la Ley 588 de 2000, determina que *"Con suficiente anticipación el Consejo Superior de la Administración de Justicia (Hoy Consejo Superior de la Carrera Notarial) fijará las bases de cada concurso, con señalamiento de sus finalidades, requisitos de admisión, calendario, lugares de inscripción y realización, factores que se tendrán en cuenta, manera de acreditarlos, y sistema de calificaciones, e indicará la divulgación que haya de darse a la convocatoria."*

A simple vista, se observa que no es cierto que el Acuerdo hubiese transgredido el Decreto 3454 de 2006, simplemente porque es deber legal del Consejo Superior de la Carrera Notarial establecer los factores que se tendrían en cuenta en el concurso y la manera de acreditarlos, teniendo como marco y límite tanto el Decreto ley 960 de 1970 como la Ley 588 de 2000.

Con base en el artículo transcrito, no se exige ninguna elucubración intelectual para entender que fue la misma Ley la que atribuyó al Consejo Superior de la Carrera Notarial la facultad de fijar a través de un reglamento la manera de acreditar los factores a calificar, tal como efectivamente ocurrió con la autoría de obras, la que bien podía establecerse mediante la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar de libro o a través del registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

2.11 Se invoca a través de las diferentes intervenciones la ocurrencia de vías de hecho en relación con la medida cautelar adoptada en el curso de la Acción Popular 0413-07, así como frente a la sentencia de 13 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

En diferentes intervenciones se reclama que tanto en la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, como en su fallo de 13 de julio de 2009 se verifica la presencia de vías de hecho por "[...] (1) *defecto sustantivo*, que se genera cuando la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable; (2) *defecto fáctico*, que se presenta cuando el juez aplica el derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal, es decir, cuando el funcionario judicial carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión [...]"¹⁷.

Tal aseveración descansa en que la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, al decretar la inaplicación de la parte final del artículo 11, numeral 11 del acuerdo 01 de 2006 mediante medida cautelar y, luego, su nulidad en el fallo definitivo, a partir de una contradicción entre el

¹⁷ Folio 29 cuaderno 3 de intervenciones.

Decreto 3454 de 2006 y el Acuerdo 01 de 2006, omitió la protección de un "*derecho de rango fundamental*", como lo es "*el derecho moral de autor*" incorporado al bloque de constitucionalidad según la Decisión Andina 351, conforme lo expuesto en las sentencias C-155 de 1998 y C-1490 del año 2000, lo cual implica un defecto material.

De igual modo, no tuvo en cuenta el Tribunal Administrativo del Tolima ni las demás autoridades cuestionadas, que ya existía a favor de los elegidos derechos subjetivos reconocidos y consolidados a través de los diferentes Acuerdos del Consejo y que los resultados del concurso eran inmodificables, salvo por las estrictas causas señaladas en los reglamentos. En este sentido, numerosos pronunciamientos de la Corte han reivindicado la existencia de derechos adquiridos una vez conformadas y notificadas las listas de elegibles.

En suma, todo lo expuesto en el numeral 2 de este literal revela las vías de hecho que se invocan y llevan a solicitar que mediante esta providencia con efectos *inter comunis*, se revoque en su totalidad la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro de la acción popular 0413-07, por violación al derecho constitucional al debido proceso, amén de los demás derechos fundamentales conculcados.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en las demás disposiciones pertinentes, así como por haberse escogido por las respectivas Salas de Selección.

2. Hechos Nuevos.

Durante el curso de la revisión de las tutelas en referencia, se profirieron dentro del curso de la Acción Popular 0413-07, las sentencias de 11 de marzo de 2009 de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué y de 13 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima en segunda instancia.

3. Teleología constitucional de la revisión en la Acción de Tutela. Inescindibilidad de las providencias proferidas en el curso de la Acción Popular 0413-07 y de las Acciones de Tutela proferidas con ocasión de aquellas.

3.1 De conformidad con lo establecido en el artículo 241 de la Constitución Política, se confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. En desarrollo de esta competencia y de la

prevista en el artículo 86 de la Carta, así como en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional tiene la función de revisar de manera *eventual*, las decisiones judiciales relacionadas con la tutela de los derechos constitucionales fundamentales.

La revisión por parte de la Corte cobra sentido en la medida que se protejan derechos constitucionales y se unifiquen los criterios que servirán de fundamento a dicha protección¹⁸, es decir, que la facultad de revisión tiene como propósito edificar jurisprudencia a partir de casos paradigmáticos, con la cual se dote de contenido a los principios, postulados, preceptos y reglas contenidas en la Constitución Política, de manera que se corrija, si a ello hay lugar, cualquier desviación o error de magnitud tal que invalide o mengüe el ejercicio de los derechos constitucionales.

Al respecto, señaló la Corte en la Sentencia T-269 de 1995 que *“El objetivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos.”*

Por supuesto, es indispensable que el caso particular, a partir de ese examen, sea también resuelto por la Corte, bien confirmando, ya modificando o revocando los fallos de instancia. Pero tal resolución no es el único ni el más importante propósito de la revisión y viene a ser secundario frente a los fines de establecimiento de la doctrina constitucional y de unificación de la jurisprudencia, que tienen un sentido institucional y no subjetivo”

3.2 Pues bien, la arquitectura constitucional otorgó a la rama judicial del poder público una configuración especial y unas precisas potestades para garantizar el derecho de acceso a la justicia y, en ejercicio de ellas, puede ocurrir que las autoridades que tiene a su cargo la administración de justicia produzcan, frente a unos mismos supuestos fácticos, decisiones que desde su naturaleza y finalidad aparezcan correctas, pero que en conjunto generen discrepancias de naturaleza tal que terminen por invalidar el ejercicio de un derecho fundamental, tal como lo ha indicado la práctica en casos paradigmáticos como el de la Fundación San Juan de Dios.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación SU-484 de 2008, a propósito de la situación financiera y laboral del Hospital San Juan de Dios, extendió sus efectos respecto de providencias judiciales proferidas en diferentes jurisdicciones, no sujetas a trámite de revisión, con el fin de proteger los derechos fundamentales tanto de los trabajadores del hospital como de sus usuarios. Así, en el caso específico de la Fundación San Juan de Dios se

¹⁸ Sentencia C-037 de 1996.

encontraron fallos proferidos por la Jurisdicción Ordinaria, la Jurisdicción Contenciosa y la Jurisdicción Constitucional, que a pesar de partir de supuestos de hecho idénticos, concluyeron con fallos contradictorios, los cuales si bien respondieron al caso particular y concreto, sumados generaron una situación financiera tan grave, que terminaron por afectar de manera grave el derecho fundamental a la igualdad. Al respecto dijo la Corte:

“(vi) La necesidad de dictar una sentencia de unificación frente a la existencia de fallos contradictorios.

En este acápite, se referirá la Corte a la pertinencia de proferir una sentencia de unificación que comprenda los asuntos que a raíz de la decisión del Consejo de Estado quedaron inconclusos, dentro de los cuales se encuentra la determinación de los efectos económicos de la decisión y principalmente, la forma en que las entidades deben concurrir a cancelar los compromisos laborales que adeuda la Fundación San Juan de Dios.

Y más necesario se hace apelar a una decisión de tipo “ sentencia de unificación “, cuando en la jurisdicción no han sido escasas las decisiones contradictorias frente al mismo tema, incluso, entre las salas de las distintas especialidades del Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia, lo que eventualmente pudiere redundar en una violación del derecho a la igualdad de los individuos que reciben de un mismo juez, fallos contrapuestos, pese a que los supuestos de hecho que originaron las decisiones eran en sustancia los mismos.

La razón que justifica lo que venimos comentando, no es otra que aquella según la cual, el Consejo de Estado al igual que la Corte Suprema de Justicia y todos los jueces colegiados, al resolver esta clase de acciones, se despojan de su condición de máximos tribunales de lo contencioso administrativo, por una parte, y de la justicia ordinaria, por otra, para adoptar la de juez constitucional colegiado, dentro de lo que se ha denominado jurisdicción constitucional –artículo 239 constitucional y artículo 43 de la ley 270 de 1996-, jurisdicción ésta en la que la especialidad deja de ser relevante y, como tal, no puede justificar la existencia de fallos contradictorios en relación con casos que presentan una identidad substancial.

“La misma revisión eventual de todas las decisiones de tutela - facultad privativa de esta Corte-, muestra el surgimiento de una organización judicial nueva que, en lo relativo a la tutela, optó, como suele suceder, por una estructura jerarquizada y un tribunal máximo. Ello, en sentir de la Sala, significa que en esta materia, todos los jueces, como eventuales inferiores jerárquicos de la Corte Constitucional, también hacen parte de la jurisdicción

constitucional orgánica y funcionalmente. Esto es muy claro si se piensa que, dada la libertad de escogimiento del juzgador, en últimas es indiferente que éste sea civil, laboral, penal o contencioso administrativo, pues lo importante es la adecuada y rápida defensa de los derechos fundamentales constitucionales.” (Auto No. 16 de 1994, proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional)

Surge así la necesidad de dictar una sentencia de unificación, que procure homogenizar criterios, de forma que se puedan adoptar juicios que permitan evitar decisiones opuestas. La misma ley prevé la unificación, a través de la Sala Plena de cada Corporación.

Ya había dicho con tino esta Corte sobre el por qué es tan importante esta unificación? Y se respondía: porque “La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad” (sentencia C-037 de 1996). El artículo 13 de la Constitución establece que “...las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades”, precepto que por igual obliga a las autoridades judiciales, máxime si de la jurisdicción constitucional se trata.”

De allí que se haya entendido que se vulnera el derecho a la igualdad, cuando el juez, individual o colegiado, falla casos similares en diverso sentido, a un mismo tiempo, sin que exista razón que justifique clara y debidamente la adopción de criterios o interpretaciones diferentes. La división de una Corporación en salas o secciones o la existencia legítima de distintas jurisdicciones no puede servir de excusa para que se profieran fallos contradictorios frente a supuestos de hecho sustancialmente iguales¹⁹, salvo, se reitera, que existan particularidades que así lo demanden.

3.3 Por lo anterior, se concluye que la Corte Constitucional debe ejercer su facultad de revisión mediante sentencias de unificación en aquellos casos en que: **i.** La trascendencia del tema amerite su estudio por parte de la Sala Plena en los términos del artículo 54A del reglamento de la Corte. **ii.** Sea necesario unificar jurisprudencia respecto de fallos de tutela ó **iii.** Sea necesario, por seguridad jurídica, unificar jurisprudencia respecto de fallos judiciales proferidos por diferentes jurisdicciones, como resultado de diferentes acciones judiciales, en aquellos casos en que a partir de supuestos fácticos idénticos se produzcan fallos que originen discrepancias capaces de impedir la vigencia o realización de un derecho fundamental. De esta manera, las sentencias de unificación deben entrar a resolver las contradicciones creadas por las diferentes decisiones judiciales, encauzando la labor judicial dentro de los linderos de la Constitución Política en punto a garantizar los derechos fundamentales.

¹⁹ Sentencia T-125 de 1993, C-036 de 1996, C-447 de 1997 y T-321 de 1998, entre otras.

3.4 Frente al caso concreto, la Corte Constitucional advierte que tal como fue planteado en el Auto 244 de 2009, en el devenir del concurso público y abierto para la provisión en propiedad de los cargos de notario, se han producido decisiones contradictorias que provienen de diferentes jurisdicciones. Se tienen, por ejemplo: Las decisiones proferidas en el curso de la acción popular 0413-07, por las cuales se suspendió, primero provisionalmente y, luego, definitivamente, el puntaje otorgado por autoría de obras en derecho a quienes la hubiesen acreditado mediante el mecanismo alterno previsto en el numeral 11, del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006; decisiones proferidas en fallos de tutela por los cuales se protegen por igual los derechos fundamentales tanto de quienes fueron excluidos de las listas suprimiendo puntaje, como de quienes persiguen efectivizar la suspensión de éste para ser nombrados notarios, claro ejemplo se encuentra en las diferentes tutela en revisión; decisiones proferidas por jueces administrativos en ejercicio de acciones contenciosas, como aquella proferida por el Consejo de Estado el 17 de julio de 2008 Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, en la que se determinó a propósito de las pruebas de conocimiento que el concurso de notarios estaba en su etapa final y, por lo mismo, no era posible revisar las pruebas y retrotraer el proceso de selección cuando a esa fecha las listas de elegibles estaban conformadas y se habían proferido actos administrativos de nombramiento; providencias como el auto de desacato a una medida de suspensión provisional decretada en el curso de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que excediendo la orden de suspensión de la resolución 00553 de 2007 y del Acuerdo 07 de 2007 en lo referente al participante, se ordenó el nombramiento de un aspirante que ni siquiera superó la etapa de análisis de antecedentes, aspecto que precisamente se encuentra en discusión en el proceso contencioso y que pone en interinidad la provisión del cargo en el Círculo de Cartago. Situación que originó que el nombramiento de quien ganó esa notaría por mérito fuese revocado; providencias judiciales que ordenaron el nombramiento de personas cuyos puntajes resultaban insuficientes para acceder al cargo; providencias judiciales que reconocieron puntajes inmerecidos por los participantes desconociendo el contenido de la Ley 588 de 2000, como es el caso de una concursante a la cual se le reconoció por tutela un puntaje de diez puntos a un curso de educación continuada en la modalidad de diplomado, siendo que la Ley 588 la otorgaba únicamente a posgrados a un curso de educación continuada en la modalidad de diplomado; todo lo cual indica la necesidad imperiosa de unificar criterios en cuanto al concurso de notarios con el fin de evitar que los derechos fundamentales de los participantes se sigan vulnerando sistemáticamente y que por fin se haga realidad el mandato contenido en el artículo 131 superior, de forma que se provean la notarías por quienes superaron el concurso con los mejores puntajes y no a partir de órdenes judiciales disímiles y contradictorias.

3.5 Estas particularidades demuestran que es necesario que la Corte se pronuncie respecto de todas las providencias proferidas en el curso de la Acción Popular 0413 de 2007, entre ellas, la medida cautelar confirmada parcialmente mediante auto de 29 de agosto de 2008 y las sentencias de 11 de marzo de 2009

del Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima; igualmente respecto de todas las acciones de tutela proferidas a partir de las medidas adoptadas en dicha Acción Popular sean o no materia de revisión; así como respecto a la demás providencias a partir de las cuales se derivó injustificadamente un derecho dentro de la carrera notarial, con el fin de unificar jurisprudencia y garantizar la eficacia de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al acceso a cargos públicos, y a la buena fe y confianza legítima de los participantes en el concurso de notarios.

3.6 Al respecto, debe recordarse que la génesis de la discusión materia de revisión radica, precisamente, en las diferentes decisiones adoptadas en el curso del proceso de la Acción Popular 0413-07. Primero, con ocasión de la medida cautelar adoptada por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué modificada parcialmente mediante auto de 29 de agosto de 2008 del Tribunal Administrativo del Tolima y, luego, por los fallos de primera y segunda instancia proferidos dentro de ese proceso.

3.7 Así, por virtud de la sentencia de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima, la decisión provisional contenida en la medida cautelar confirmada parcialmente por auto de 29 de agosto de 2008, que originó la interposición de las tutelas que por esta providencia se revisan, mutó de “provisional” a “definitiva”, situación que lejos de superar la discusión materia de censura, la exacerba y reviste de mayor complejidad, pues un fenómeno que en principio sólo afectó al Círculo de Bogotá, se extendió por virtud de la sentencia del Tribunal, a todo el país, tal como se indicó en la mayoría de intervenciones surtidas en el presente trámite, que al unísono manifestaron su inconformidad frente a la decisión definitiva.

3.8 Lo expuesto anticipa la imposibilidad de escindir la Acción Popular como un todo del *petitum* de las acciones en revisión, pues si bien es cierto la sentencia de 13 de julio del Tribunal Administrativo del Tolima no fue objeto de ninguna de las acciones en revisión, ello se debió a la elemental razón de que para la fecha de interposición de las tutelas, el fallo del Juez Popular no se había proferido.

Este aserto se confirma a partir de las intervenciones recabadas en el trámite de revisión, en razón a que la gran mayoría de participantes estimó conculcados sus derechos fundamentales, ya no a partir de la medida cautelar confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo del Tolima, sino directamente por la sentencia proferida por esa Corporación el 13 de julio de 2009; providencia respecto de la cual en el término de intervenciones destinado a garantizar el derecho de defensa, se solicitó expresamente su revocatoria invocando la ocurrencia de “vías de hecho”. Es el caso particular de la señora Elizabeth Vargas Bermúdez, quien mediante escrito de 31 de julio de 2009, en su calidad de parte actora dentro del proceso de tutela en revisión T-2210489, solicitó expresamente que, por tratarse de un hecho nuevo, se revocara la sentencia AP-

0413 de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima²⁰ al considerar que con tal decisión se conculcaban sus derechos fundamentales.

Vale decir que, el espacio otorgado por la Corte mediante el Auto 244 de 2009 a los interesados y partes para garantizar su derecho de contradicción y de defensa, no tendría razón de ser sino se atienden sus argumentos y solicitudes aún respecto de hechos nuevos que afectan radicalmente el resultado de la presente tutela de unificación, pues ello devendría en la vulneración al derecho fundamental de defensa. Precisamente, en la etapa de intervenciones se otorgó un término para discutir y controvertir las medidas nuevas que a esa fecha fueron proferidas en el curso de la Acción Popular. De manera pues que la revisión del fallo de 13 de julio de 2009, tiene sentido en la medida que la decisión del juez popular, en tanto hecho nuevo, guarda relación directa con el *petitum* de las acciones de tutela, así como con las intervenciones registradas en el curso de este trámite, al punto que no podrían resolverse sus derechos, si se deja por fuera de estudio la acción popular, lo que indica la unidad material de éstas con el concurso de notarios.

3.9 Ahora bien, en igual medida los participantes que acudieron a la acción de tutela para que, apoyados en la medida cautelar de 29 de agosto de 2008, se les nombrara como notarios, reclaman la aplicación de la sentencia de 13 de julio de 2009, para efectos de consolidar la permanencia en los cargos en que fueron nombrados a partir de una medida provisional.

3.10 Como se nota, el estudio de la acción popular en sede de tutela tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales, la unificación de jurisprudencia y, sobre todo, la aspiración de materializar la provisión de los cargos de notarios a través de concurso en observancia del artículo 131 Constitucional, asunto en relación con el cual, tal como se señaló en el Auto 244 de esta Corporación, la Corte Constitucional declaró en tres oportunidades un estado de cosas inconstitucional mediante la expedición de las sentencias SU-250 de 1998, T-1695 de 2000 y C-421 de 2006, las cuales si bien impulsaron la realización del concurso de méritos, no han sido suficientes para alcanzar la realización material del imperativo constitucional de proveer los cargos entre aquellas personas que por sus méritos obtuvieron el mejor desempeño y puntaje dentro del concurso, aspecto que permite informar que la Corte no ha perdido competencia para conocer de dicho estado de cosas y ordenar todas aquellas medidas y remedios que “objetivamente” materialicen el precepto superior y cobijen no sólo a quienes acudieron a la acción de tutela, sino a todas aquellas personas que se encuentren en la misma situación, como se verá en detalle más adelante.

De allí la medida provisional ordenada por la Corte Constitucional mediante el Auto 244 de 2009, por la cual se decretó suspender los nombramientos de notarios y modificaciones en las listas de elegibles hasta tanto se resolviera la

²⁰ Folio 290 a 293 del cuaderno 2 de intervenciones.

presente tutela de unificación, en tanto se analizaron dos de los más importantes principios que rigen la práctica de medidas cautelares, para efecto de garantizar un justo término de equidad en el proceso. Estos son: *el periculum in mora* y *el fumus boni iuris*, los cuales deben aparecer de forma concurrente para asegurar la proporcionalidad y congruencia de la medida.

El primero, *periculum in mora*, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, *fumus boni iuris*, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal²¹.

Estos dos principios, asegura la doctrina²², deben operar de manera concurrente, al punto que la falta de uno de estos elementos, debe dar lugar a que : i. se rechace la medida cautelar ó ii. se otorgue la medida pero de manera limitada. Por ejemplo, si el valor de la causa en juicio ejecutivo es proporcionalmente mínimo a la solvencia del demandado, la medida carecerá de *periculum in mora*, caso en el cual no habrá necesidad de hacer juicio alguno sobre el principio *fumus boni iuris*, pues de plano resulta innecesaria la medida.

En el caso concreto el interés procesal de la medida ordenada por la Corte tuvo origen en un principio de veracidad respecto de la vulneración sistemática de los derechos fundamentales de los participantes en el concurso de notarios, así como en la continuidad del estado de cosas inconstitucional, ya no por falta de concurso, sino por no haber concluido el proceso con el nombramiento de quienes por derecho debían ocupar tales cargos al haber obtenido los mejores puntajes en estricta observancia del artículo 131 Superior –*fumus boni iuris*-. Adicionalmente, en el daño marginal que pudiera sobrevenir por mayor caos en el nombramiento de participantes que no tuviesen derecho a ello y la vulneración de derechos de aquellas personas privadas injustamente del ejercicio de la función fedante, ante la imposibilidad práctica de acelerar la producción del fallo definitivo de revisión –*periculum in mora*-.

Lo anterior, por cuanto la demora en un fallo judicial tiene potencialidad de crear un riesgo para la justicia material. Es por esta misma razón, que en el presente fallo de unificación se rechazarán las solicitudes de suspensión del proceso de revisión hasta tanto se falle la revisión de la Acción Popular en sede Contenciosa Administrativa. En efecto, la dilación en la medida definitiva puede acarrear serios perjuicios al goce de derechos fundamentales, en tanto se advierte un *periculum in prentes* (*actual*) que impide postergar la decisión. No puede olvidar la Sala, y el punto es de extrema relevancia para lo que se viene

²¹ Perrachione Mario C. K. Medidas Cautelares, Ed. Mediterránea, año 2006, Pág 16. Cita Juan Monroy miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Jornadas de Derecho Procesal 2007.

²² Arbonés Mariano. Providencias Cautelares, Medidas autosatisfactivas o medidas innovativas. Inédito. Cita Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2007.

de afirmar que las listas de elegibles por expreso mandato del artículo 3° de la Ley 588 de 2000, empiezan a caducar en el mes de enero de 2010 y no puede abrogarse la Corte la facultad ni de suspender ni de extender el plazo previsto por la ley.

3.11 Desde ese punto de vista, al revisar los fallos de acción popular, se revisará si el juez popular cumplió con el deber positivo que asiste a todas las autoridades públicas y, especialmente, a las autoridades judiciales, de preservar los derechos fundamentales como núcleo esencial de la Constitución Política. Basta recordar que la realización del interés general sólo puede ser efectiva a partir de la preservación de los derechos fundamentales, razón de sobra para insistir en preservar el equilibrio y proporción entre la protección del interés colectivo y la del derecho fundamental.

De hecho, la jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterativa en el sentido de afirmar que cuando unos determinados hechos puedan dar lugar a una acción de tutela o a una acción popular, la tutela será de todas formas procedente. Así, por ejemplo, en el campo de los servicios públicos domiciliarios se ha afirmado que *“la acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judicial como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares”*²³.

Como se observa, esta posición jurisprudencial resulta acertada en la medida en que resuelve un problema sistémico del contencioso constitucional, esto es, aquel que se presenta cuando teóricamente caben acciones diversas para la protección de una misma situación jurídica. Sin querer llegar al extremo de afirmar que la acción de tutela excluye en estas hipótesis la acción popular, lo claro es que la jurisprudencia ha establecido que por unidad de defensa, por economía procesal y por prevalencia de la acción de tutela, ésta prima sobre aquella.

3.12 Ahora bien, una vez precisadas las razones para afirmar la inescindibilidad del resultado de la Acción Popular 0413-07 de las tutelas en revisión, se debe afirmar que la revisión del fallo de acción popular de 13 de julio de 2009, será posible por vía de tutela, si respecto de éste se verifica alguno de los requisitos de procedibilidad genérica o especial que la doctrina de esta Corporación ha señalado frente a providencias judiciales.

²³ Sentencia T-022 de 2008.

Al respecto, ya existe jurisprudencia que evidencia la materialización de tal facultad. Así, mediante sentencia T-391 de 2007, se anuló parcialmente un fallo de acción popular proferido por el Consejo de Estado, al verificar que respecto de él se estructuraban causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por cuanto el medio elegido para la protección de los derechos colectivos amparados dentro del proceso de acción popular, promovido por la “Fundación Un Sueño por Colombia” contra el programa “El Mañanero de La Mega”, constituía una vía de hecho sustantiva por violación directa del artículo 20 que garantiza la libertad de expresión. Al respecto, indicó la Corte:

4.3.4. Es pertinente recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, las acciones populares cuentan con un régimen específico para la protección de los derechos colectivos, y prevalecen sobre la acción de tutela cuando se trata de proteger derechos de esta índole. Sin embargo, también ha explicado esta Corte que la especificidad del régimen de las acciones populares, así como la prevalencia de estas vías procedimentales para la protección de los derechos colectivos, no obstan para que sea procedente la acción de tutela en casos en los que se demuestre que ha existido, en el contexto de la vulneración o amenaza de un derecho colectivo, una afectación de derechos fundamentales específicos. En igual sentido, el carácter especial del régimen de las acciones populares, y la preferencia de estas acciones sobre otras vías procesales para efectos de lograr la protección de derechos colectivos, no obstan para que sea procedente la acción de tutela como medio de protección judicial de derechos fundamentales concretos y específicos que resulten afectados, amenazados o lesionados con motivo de las actuaciones judiciales adelantadas al dar curso y decidir una acción popular. En tanto jueces de la República, los funcionarios jurisdiccionales que conocen de las acciones populares también están sujetos a la primacía de los derechos fundamentales (art. 5, C.P.), por lo cual sus decisiones, en la medida en que constituyan vías de hecho con incidencia sobre derechos fundamentales, están sometidas al control del juez de tutela, sin que se puedan invocar la primacía o especificidad de las acciones populares para efectos de sustraerlas de dicho control –ya que el objeto del control de tutela es preservar los derechos fundamentales, no los derechos colectivos-. De igual forma, la existencia de un régimen legal y procesal específico para las acciones populares, no obsta para que en materia de interpretación de la Constitución, y en particular de los derechos fundamentales, sea la Corte Constitucional el órgano de cierre, por mandato expreso de la Carta (art. 241, C.P.).” (resaltado fuera de texto)

Debe advertirse que en cuanto hace relación a la Acción Popular, la sentencia C-713 de 2008 por la cual se revisó la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del entonces proyecto de la Ley 1285 de 2009, mediante la cual se regula el trámite de revisión de las acciones populares, señaló lo siguiente: “[...] 10.- Finalmente, en cuanto al inciso primero del artículo 11 del proyecto, la Corte debe condicionar la exequibilidad de la norma, en el entendido de que en ningún caso se impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión, cuando de manera excepcional se configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tal fin.

En lo concerniente a la procedencia de la tutela es preciso recordar que ejercen jurisdicción constitucional los jueces y corporaciones que deban resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de derechos constitucionales (art. 43 LEAJ). Todos hacen parte de la denominada Jurisdicción Constitucional en sede de tutela, “quienes a su vez “son jerárquicamente inferiores a la Corte Constitucional”, por cuanto dicho Tribunal actúa como órgano límite o de cierre de esa jurisdicción, a través de la revisión de las decisiones judiciales que por la vía del amparo se profieran”²⁴.

En este aspecto tienen cabida los argumentos reseñados al analizar los artículos 4º y 7º del proyecto, relativos a la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, fundamentos a los cuales la Corte hace remisión expresa y directa [...]” (Resaltado subrayado fuera de texto)

3.11 En esos términos, la Corte pasará a estudiar de fondo las posibles afectaciones a derechos fundamentales derivadas tanto de la medida provisional de 29 de agosto de 2008 -materia de las acciones de tutela en revisión-, como del fallo que resolvió de fondo la acción popular 0413-07, por el cual se desconoció el puntaje otorgado a la autoría de obras en derecho dentro del concurso de méritos público y abierto de notarios a aquellas personas que la acreditaron a través de un mecanismo distinto del registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor y, que en consecuencia, fueron excluidas de las listas de elegibles. Para el efecto, la Corte determinará de manera concreta, las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela que autorizan su revisión.

4. Problema jurídico.

4.1 Las acciones de tutela que por esta vía se revisan tienen como eje común la inaplicación parcial de las listas de elegibles que resultaron del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006, para la provisión de cargos de notarios en propiedad y acceso a la carrera notarial, como consecuencia de la suspensión provisional ordenada en el curso de la acción popular 0413-97 -para algunos participantes- de cinco puntos que el artículo 4 de la Ley 588 de 2000 otorga a la autoría de obras en derecho. Medida cautelar que tornó a definitiva mediante la sentencia de 13 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

4.2 En atención a lo expuesto, el objeto de la Acción de Tutela es revisar si en la Acción Popular 0413-07, se realizó un juicio de moralidad administrativa, es decir, si resultó probado que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, integrado por representantes de las más altas dignidades del Estado: Ministro del Interior y de Justicia, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Presidente del Consejo de Estado, Procurador General de la Nación y Superintendente de

²⁴ Auto de Sala Plena 010 de 2004.

Notariado y Registro, quebrantó el derecho colectivo a la moralidad, a partir del favorecimiento a terceros mediante el Acuerdo 01 de 2006 ó si, por el contrario, se limitó a efectuar un juicio de legalidad entre el Acuerdo 01 de 2006 y el Decreto 3454 de 2006, dentro del marco del concurso de notarios, adelantado con el fin de dar cumplimiento al artículo 131 Constitucional y a lo ordenado en las sentencias SU-250 de 1998, T-1695 de 2000 y C-421 de 2006.

Adicionalmente, es objeto de la presente sentencia el revisar las decisiones proferidas en el curso de Acción Popular 0413-07 -medida cautelar y sentencias de primera y segunda instancia-, así como las decisiones contenidas en los fallos de tutela, en revisión o no, que tuvieron origen en dichas medidas, con el fin de establecer si con ellas se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, al acceso a cargos públicos, la buena fe y la confianza legítima de los participantes en el concurso público y abierto para la provisión de los cargos de notario en propiedad y acceso a la carrera notarial.

4.3 Para resolver estos problemas jurídicos la Corte Constitucional estudiará si con relación a las decisiones proferidas en el curso de la Acción Popular 0413-07, se estructuran causales de procedencia de la acción de tutela respecto de providencias judiciales derivadas de: **i.** defecto orgánico por falta de competencia territorial, **ii.** defecto sustantivo por usar la acción popular como mecanismo para efectuar un juicio de legalidad propio de una acción de nulidad ó de nulidad y restablecimiento del derecho. **iii.** defecto sustancial por desconocer que el artículo 4 de la Ley 588 de 2000, reconoció a la autoría de obras en derecho un puntaje de cinco (5) puntos que bien podía acreditarse mediante el registro en la Dirección Nacional del Derecho de Autor o bien mediante la certificación emitida por la imprenta o editor acompañado de un ejemplar de la publicación en los términos de la Constitución y la ley – Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena y Ley 23 de 1982- .

4.4 De encontrar probados dichos defectos, la Corte se referirá a: **i.** Los precedentes jurisprudenciales respecto de los concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera. Reglas de los concursos, listas de elegibles publicadas y en firme, derechos adquiridos, reglas específicas del concurso de notarios y vulneración de los derecho a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al acceso de cargos públicos, a la buena fe y la confianza legítima. **ii.** Naturaleza temporal y precaria de las medidas cautelares. Imposibilidad material de derivar efectos definitivos en tanto no se defina la titularidad del derecho. **iii.** La permanencia de un estado de cosas inconstitucional. **iv.** Efectos sobre casos concretos en revisión y demás fallos de tutela.

4.5 En esos términos, los puntos en discusión se desarrollarán de la siguiente manera: **(a)** Procedibilidad general de la acción de tutela. **(b)** Antecedentes jurisprudenciales del concurso de notarios relevantes para el caso concreto. **(c)** Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Verificación de causales genéricas y especiales de revisión de las providencias proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del

Tolima, respectivamente, dentro de la Acción Popular 0413-07: **i.** Inexistencia de defecto orgánico por falta de competencia territorial. **ii.** Defecto sustantivo derivado del desconocimiento de la finalidad de la acción popular, en tanto el juez popular realizó un juicio de legalidad propio de una acción de nulidad ó de nulidad y restablecimiento del derecho. Falta de evidencia de un juicio de moralidad administrativa. **iii.** Defecto material o sustantivo al desconocer la presunción legal de autoría y la libertad probatoria para acreditar la calidad de autor de conformidad con la ley y el bloque de constitucionalidad. El derecho moral de autor como derecho fundamental. **(d.)** Vulneración al derecho fundamental a la igualdad al desconocer las reglas del concurso público y abierto para la provisión de cargos de notarios en propiedad. El principio de inmodificabilidad de las listas de elegibles. Reiteración. **(e.)** Naturaleza temporal y precaria de las medidas cautelares. Imposibilidad material de derivar efectos definitivos en tanto no se defina la titularidad del derecho. **(f.)** La permanencia de un estado de cosas inconstitucional y la necesidad de proferir ordenes con efectos *inter comunis*. **(g.)** Efectos sobre casos concretos en revisión y demás fallos de tutela.**(f.)** Revisión de los casos concretos y casos especiales. **(h.)** Solicitudes de nulidad formuladas en el curso del proceso **i).** Solicitud de suspensión del proceso de revisión.

Desarrollo de las consideraciones y fundamentos para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados.

Con el fin de responder a los planteamientos jurídicos presentados, pasa la Sala entonces a desarrollar los siguientes puntos:

5. Procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración.

5.1 La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”²⁵, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos ²⁶.

²⁵ Sentencia T-672 de 1998.

²⁶ Sentencia SU-961 de 1999.

5.2 Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular²⁷.

Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Plena de esta Corporación destacó:

“...esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

En idéntico sentido se pronunció nuevamente la Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación SU - 613 de 2002, en la cual estableció:

“[...] existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

²⁷ Sentencia T-175 de 1997

5.3 La procedibilidad de la acción de tutela se justifica en la realidad objetiva de dar inmediato cumplimiento al mandato contenido en el artículo 131 Superior, cuya observancia se ha dilatado injustificadamente por cerca de 18 años, más aún si se tiene en cuenta, como ya se ha dicho, que las listas de elegibles elaboradas con ocasión del concurso público y abierto para la designación de notarios en propiedad tienen en los términos del artículo 3° de la Ley 588 de 2000, una vigencia de dos (2) años a partir de su conformación, términos que empiezan a expirar en los primeros meses del año 2009, aspecto que obliga a la Sala a pronunciarse respecto de los cargos presentados en el menor tiempo posible, sin que exista margen para aplazar su decisión hasta tanto se surtan otras vías judiciales existentes²⁸. Vale la pena señalar que dilatar la decisión definitiva sólo beneficia a quien a la fecha permanece sin causa justa en un cargo que debe ser asignado a quien en derecho le corresponda.

5.4 Lo anterior, sin perjuicio de consideraciones de orden procesal, según las cuales los actos administrativos proferidos por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, mediante los cuales se ordenó suspender el nombramiento de notarios o recomponer listas de elegibles en cumplimiento de providencias judiciales, corresponden a aquellos que la doctrina y la jurisprudencia califican como “actos de ejecución” -en la medida que con ellos se da cumplimiento a órdenes judiciales-, que por tal razón no son pasibles de acción ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

6. Antecedentes jurisprudenciales del concurso de notarios.

La jurisprudencia constitucional ha sido pródiga en pronunciamientos relativos a la carrera notarial, los cuales resultan cardinales y categóricos al momento de dar cumplida atención al artículo 131 Superior. Es así como la Corte Constitucional se ha pronunciado en forma expresa, entre otros puntos, en relación con: **(i.)** La diferencia entre notarios en propiedad, interinidad y encargo; **(ii.)** El mérito como requisito para el ejercicio en propiedad de la función pública notarial y la libertad legislativa para establecer las bases del concurso. **(iii.)** El Consejo Superior de la Carrera Notarial y su función de administración del concurso de notarios y la carrera notarial.

Desde esa perspectiva y de manera previa al análisis del caso concreto, incumbe repasar las conclusiones a que ha arribado la Corte Constitucional por encontrarlas definitivas y pertinentes para la solución del caso concreto.

6.1 Distinción entre notarios en propiedad, interinidad y encargo. Inexequibilidad de la distinción entre notarios de carrera y de servicio.

²⁸ Folios 1 a 60 del cuaderno de anexos remitidos por la Superintendencia de Notariado y Registro.

6.1.1 La sentencia C-741 de 1998 a propósito del artículo 145 del Decreto Ley 960 de 1970, señaló que los notarios podían desempeñar el cargo en propiedad, interinidad o encargo. Al respecto, indicó que el nombramiento en encargo ocurre cuando la falta de notario obliga a que se designe un encargado de las funciones hasta tanto se provee el cargo en interinidad o en propiedad. Por su parte, el nombramiento en interinidad se realiza cuando el encargo se prolonga por más de tres meses, o cuando el concurso ha sido declarado desierto y, únicamente, mientras se efectúa el nombramiento en propiedad (Art. 148). Es por ello que el inciso primero del artículo 146 del estatuto notarial establece que solo puede acceder al nombramiento en propiedad quien ha sido seleccionado mediante concurso, de manera que una vez designado no puede ser removido del cargo sino en los casos y con las formalidades que determina el propio estatuto.

Los nombramientos en encargo e interinidad resultan exequibles como mecanismos razonables para asegurar la continuidad de la función notarial, pero la Corte fue terminante al precisar que la Carta había adoptado un modelo que privilegiaba la prestación de este servicio por notarios nombrados por concurso.

En esos términos, si los mecanismos de encargo e interinidad son utilizados, no para asegurar la continuidad del servicio notarial en circunstancias excepcionales, sino para desconocer el mandato constitucional relativo a la obligatoriedad de los concursos para el nombramiento de los notarios (CP art. 131), entonces se está ante una clara desviación de poder, que acarrea la nulidad de la correspondiente actuación administrativa.

6.1.2 No obstante, mientras se produce la convocatoria para proveer una plaza vacante, es legítimo que se provea el cargo con el nombramiento de interinos para evitar una interrupción en el servicio público notarial, como expresamente lo consagró el inciso 2º del art. 2º de la ley 588 de 2000, al disponer: *"En caso de vacancia, si no hay lista vigente de elegibles, podrá el nominador designar notarios en interinidad, mientras el organismo competente realiza el respectivo concurso"*, pues como ya se recordó en el párrafo precedente, mediante la sentencia C-741 de 1998 se dispuso que *"los notarios, pueden desempeñar el cargo en propiedad, interinidad o por encargo"*, mientras se provee el cargo en propiedad previo concurso.

En esa línea, también anotó la Corte que la diferencia entre notarios de servicio y notarios de carrera era inconstitucional, pues la Carta establecía que sólo podían ejercer en propiedad el cargo de notario las personas que ingresaran a la carrera notarial gracias al concurso de méritos, el cual debía ser no sólo abierto sino cumplir con requisitos de objetividad.

6.1.3 Por su parte, la sentencia SU - 250 de 1998, estableció que aquellas personas que antes de la expedición de la Constitución de 1991 venían ejerciendo el cargo de notario en propiedad o en carrera de acuerdo con lo establecido por el Decreto Ley 960 de 1970, tenían a su favor una situación jurídica consolidada en los términos de los artículos 53 y 58 de la actual Carta

Política y, en cambio, quienes tenían la calidad de notarios interinos antes de la Constitución de 1991, se encontraban en una situación precaria en la medida que podían ser validamente desplazados por los notarios designados en propiedad, previo concurso de méritos.

6.1.4 Lo visto admite concluir que cualquier nombramiento como notario que se derive de una situación diferente a la de encontrarse incluido en una lista de elegibles, por haber surtido con éxito el concurso de méritos correspondiente, tendrá un carácter precario y, en consecuencia, dicha persona podrá ser validamente desplazada por quien tenga derecho a ocupar el cargo en propiedad sin necesidad de trámite o autorización adicional alguna, pues en tal caso no tendrá a su favor ningún derecho adquirido ni ninguna situación jurídica consolidada.

6.2 El mérito como requisito para el ejercicio de la función pública notarial.

6.2.1 La misma sentencia C-741 de 1998, precisó que el servicio público notarial que prestan los particulares, entraña el ejercicio de una función pública y por ese sólo hecho se debe asegurar el principio de igualdad en cuanto al acceso a la carrera notarial a través de un concurso de méritos (CP art. 40).

El concurso de notarios se asimiló al previsto por el artículo 125 de la Carta para el nombramiento de funcionarios públicos y su incorporación a la carrera administrativa, pues en ambos casos se hacía necesario diseñar un procedimiento de selección con base estrictamente en el mérito, mediante el cual las personas mejor calificadas pudiesen acceder al desempeño de una función pública. Para regular el servicio notarial la Constitución confiere una amplia libertad al legislador, en la medida que el texto superior se limita a afirmar que compete a la ley, la reglamentación del servicio que prestan los notarios y registradores (CP art. 131).

Sobre el punto, con ocasión del trámite de objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley No. 148 de 1998 -Senado de la República- y 221 de 1999 -Cámara de Representantes-, así como la posterior sanción de la Ley 588 de 2000 por la cual se reglamentó el concurso de notarios y la carrera notarial, se profirieron las sentencias C-647 de 2000 y C-097 de 2001, por medio de las cuales nuevamente la Corte dejó a salvo la obligatoriedad del concurso al señalar que cuando la Constitución dispuso que el nombramiento de notarios se efectuaría mediante concurso, apuntó hacia la eficiencia en la prestación del servicio, a la vez que sentó las bases de un régimen especial de carrera para los notarios.

De allí que el artículo 2º de la actual Ley 588 por la cual se estableció un conjunto de criterios para el concurso y el nombramiento de notarios en propiedad, combinó en términos justos el valor entre conocimientos jurídicos y experiencia para proveer cargos, procediendo en consonancia con los artículos 153, 154 y 155 del

Decreto Ley 960 de 1970, los cuales también establecieron requisitos especiales para ser notario en los círculos de primera a tercera categoría, respectivamente.

En criterio de la Corte, de la lectura atenta de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 parciales de la Ley 588 del 2000, se infiere que el Congreso de la República reglamentó el ejercicio de la función notarial cabalmente, dando estricto cumplimiento a la Sentencia C-647 de 2000, al establecer, entre otras cosas, los criterios técnicos para la calificación de los notarios, dentro de los cuales otorgó especial relevancia a la experiencia de los candidatos en actividades relacionadas con el servicio notarial y a las pruebas de conocimientos relativas al derecho notarial y registral, prefiriendo al titular de la notaría en caso de empate en el concurso.

En el mismo sentido, manifestó la Corte que cuando se produzca el fenómeno de declaratoria de desierto de un concurso para el nombramiento de notarios en propiedad debe convocarse nuevamente el mismo por parte del organismo competente, todo lo cual naturalmente desarrolla el espíritu y contenido del artículo 131 superior.

6.2.3 Colorario de lo anterior, en caso de declararse desierto el concurso, éste debe convocarse nuevamente, sin que exista excusa posible para que el cargo de notario permanezca en forma indefinida en interinidad o en encargo *so pena* de incurrir en desviación de poder.

6.3 El Consejo Superior de la Carrera Notarial.

6.3.1 La sentencia SU-250 de 1998 dejó a salvo la vigencia del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, en cuanto a la existencia del Consejo Superior -en ese entonces de la Administración de Justicia-, así como su función de administrar la carrera notarial -artículo 165- al precisar que las funciones notariales eran diferentes de las funciones de carrera judicial también asignadas a este Consejo, de manera que sólo las funciones de carrera judicial fueron expresamente atribuidas por la actual Constitución en su artículo 256, numerales 1 y 2 al Consejo Superior de la Judicatura.

La providencia en cita recordó que el Consejo Superior de la Administración de Justicia fue creado como un órgano consultivo del Gobierno Nacional por el Decreto 1698 de 1964, mediante el cual se organizó la carrera judicial y fue a partir del Decreto 250 de 1970 que se le atribuyó la administración de dicha carrera. De forma paralela el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 o Estatuto Notarial atribuyó al mismo Consejo, la administración de la carrera notarial, de manera que en la práctica el Consejo ejercía dos funciones de naturaleza distinta con composiciones diferentes para cada caso.

6.3.2 Con ocasión de la sentencia C-741 de 2 de diciembre de 1998, la Corte declaró la exequibilidad de los artículos 145 y 164 del Decreto-Ley 960 de 1970, con excepción de la expresión “*De la Administración de Justicia*” contenida en la

denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”. En esta providencia, la Corte reiteró que el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 se encontraba vigente, en la medida que no fue derogado expresa ni tácitamente por normas anteriores a la Constitución de 1991 ni por la Carta misma que si bien ordenó el nombramiento de los notarios en propiedad mediante concurso, no atribuyó a ningún organismo constitucional la administración de la carrera notarial, por lo cual la Corte concluyó que dicha función la seguía ejerciendo el organismo legal previsto para el efecto, cuya existencia era materialmente compatible con la Constitución de 1991.

6.3.3 Ahora bien, el Legislador expidió el 5 de julio del año 2000 la Ley 588 “*Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial*”; ley que debe concordarse con el Decreto-ley 960 de 1970 “*por el cual se expide el estatuto del Notariado*”, cuyas disposiciones -con las modificaciones introducidas por el Decreto 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973- se encuentran vigentes, con excepción de los artículos que fueron derogados expresa²⁹ o tácitamente por la Ley 588 de 2000³⁰.

Pues bien, la Ley 588 reguló en 11 artículos diferentes aspectos de la función notarial, y en particular, de la carrera notarial³¹. En relación con esta ley la Corte, mediante la Sentencia C-097 de 2001, declaró la exequibilidad de sus artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 10.

6.3.4 No obstante, el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 derogó expresamente el artículo “164” del Decreto Ley 960 de 1970, del cual deriva su existencia el Consejo Superior de la Carrera Notarial, con lo cual el legislador dejó acéfala la función de administración de la carrera notarial, aspecto que motivó una nueva demanda de constitucionalidad.

²⁹ Cabe precisar que la Ley 588 derogó expresamente además del artículo 164 del decreto Ley 960 de 1970, los artículos 170. <Procedimiento del concurso>; 176. <Admisión en la carrera notarial>; 177. <Inadmisión a carrera notarial>; 179. <Ingreso a la carrera y grado>, del mismo Decreto ley.

³⁰ La estructura de dicho Decreto Ley que originalmente contaba con 233 artículos es la siguiente: Título I. de la función notarial; Título II. del ejercicio de las funciones del notario; Título III. invalidez y subsanación de los actos notariales; Título IV. de los libros que deben llevar los notarios y de los archivos; Título V. de la organización del notariado; Título VI. de la responsabilidad de los notarios; Título VII. (se omitió en la publicación); Título VIII del arancel; Título IX. vigencia del estatuto.

³¹ Los artículos en los que se regulan normas de carrera deben ser concordados en cuanto a vigencias y derogatorias con los del capítulo III sobre “la provisión, permanencia y período de los notarios” del Título V sobre “la organización del notariado” del Decreto Ley 960 de 1970 y concretamente con los artículos 161. <Designación de notarios>. Parcialmente inexecutable por la sentencia C-741/98; 162. <Inscripción de aspirantes>. Parcialmente inexecutable por la sentencia C- 741/98; 163. <Concursos>; 164 Existencia del Consejo Superior. 165. <Consejo Superior> parcialmente inexecutable en relación con la expresión “ de Administración de Justicia” por la sentencia C-741/98; 166. <Requisitos para aceptación a concurso>; 167 <Pérdida de un concurso>; 168. <Concurso para ingreso y ascenso a la carrera> parcialmente inexecutable por la sentencia C-153/99; 169. <Selección de candidatos> parcialmente inexecutable por la sentencia C-153/99; 173. <Vacantes>; 175. <Postulaciones y designaciones>. Cabe precisar finalmente que la Ley 588 de 2000, derogó expresamente además del artículo 164 del decreto Ley 960 de 1970 los artículos 170. <Procedimiento del concurso>; 176. <Admisión en la carrera notarial>; 177. <Inadmisión a carrera notarial>; 179. <Ingreso a la carrera y grado>. No obstante, la derogatoria del artículo 164 fue declarada inexecutable por la sentencia C-412 de 2006.

Esta acción fue resuelta por la sentencia C- 412 de 2006, la cual respecto de la derogatoria del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1.970 efectuada por el artículo 11 de la Ley 588 de 2000, manifestó:

“b) Ninguno de los artículos de la Ley 588 de 2000 se ocupó de la conformación del Consejo Superior de la Administración de Justicia, o de la carrera notarial como fue denominado posteriormente. En consecuencia, la derogatoria expresa del artículo 164 del Decreto 960 de 1.970 acarrea la desaparición de este organismo pero sin sustituirlo, dado que el Decreto 2383 de 1.999 resulta ilegal.”

Así, en la sentencia C-421 de 2006 la Corte declaró la inexecutable de la expresión “164” contenida en el artículo 11 de derogatoria de la Ley de 588 de 2000 a partir de la fecha de su promulgación, en la medida que comportaba la desaparición del ordenamiento jurídico del único órgano establecido en una norma con fuerza de ley como responsable de la administración de la carrera notarial y de los concursos, derogatoria con la cual la normatividad relativa a los concursos para la provisión en propiedad de los cargos de notario devenía inoperante, vulnerando así el artículo 131 Superior. Fue en esta sentencia, entonces, en la cual quedó en claro la supervivencia del mencionado Consejo.

6.3.5 Ahora bien, vale la pena recordar que el artículo 131 Superior indica que *compete a la ley* la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores y el artículo 150 numeral 23, prescribe que corresponde al Congreso expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos. De dicha concordancia se desprende una reserva de ley en cuanto a la reglamentación del ejercicio del servicio público notarial y el acceso a la carrera notarial. Tal reglamentación, se desarrolló mediante el Decreto Ley 960 de 1970 proferido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 8ª de 1969 –ley en sentido material- y en la Ley 588 de 2000.

Es así como el Decreto ley 960 de 1970, señaló en su artículo 165 -declarado parcialmente exequible por la sentencia C-741 de 1998-, las funciones y competencias del Consejo Superior:

*"Con suficiente anticipación el Consejo Superior de la Administración de Justicia³² fijará las bases de cada concurso, con señalamiento de sus finalidades, requisitos de admisión, calendario, lugares de inscripción y realización, factores que se tendrán en cuenta, **manera de acreditarlos** y sistema de calificaciones, e indicará la divulgación que haya de darse a la convocatoria.”*(Resaltado fuera de texto)

La disposición en cita revela que la ley asignó al Consejo Superior de la Carrera Notarial, funciones de carácter operativo, entre ellas la de señalar la manera de acreditar los factores que serían tenidos en cuenta al realizar el concurso de

³² La expresión subrayada fue declarada inexecutable por la Sentencia C-741 de 1998.

notarios; factores que, debe destacarse, no fueron señalados por el Consejo Superior, sino por el artículo 4º de la Ley 588 de 2000. Es decir, que el Decreto ley 960 de 1970, radicó en el Consejo Superior de la Carrera Notarial una competencia residual, subordinada a la Ley 588, así como a las leyes generales que regulen asuntos particulares materia del concurso.

Ello se entiende por la generalidad y abstracción de la cual se encuentra provista la ley, característica que le impide desarrollar con el rigor y concreción suficientes, la integridad de los asuntos que aborda, por lo cual la Corte no encuentra reproche en que en determinados eventos se defiera directamente a la Administración la precisión de detalles que posibiliten adaptar la ley a las cambiantes circunstancias a las que se sujeta su aplicación.

La posibilidad de “reglamentar”, en el sentido amplio de la expresión, puede evidenciarse en cualquier nivel de la “pirámide” normativa, aunque, eso sí, la noción de *reglamento* –nuevamente en sentido general- conduce a la idea de subordinación normativa. Lo verdaderamente relevante por tanto, es que éste supone la existencia de una norma jurídica de superior jerarquía, independientemente de la posición que dentro de ella haya de ocupar el conjunto dispositivo reglamentario correspondiente.

De allí que mientras tengan vigencia los artículos 164 y 165 del Decreto ley 960 de 1970, nada impide al Consejo Superior de la Carrera Notarial, ejercer las funciones allí contempladas, sobre todo aquellas meramente operativas, siempre y cuando dicho “reglamento administrativo” se encuentre subordinado a la Ley y a la Constitución.

En ese orden, el Consejo Superior de la Carrera Notarial en desarrollo de la competencia otorgada por el artículo 165 del Decreto ley 960 de 1970, determinó la forma en que debía acreditarse la autoría de obras en derecho como aspecto a calificar en los términos del artículo 4 de la Ley 588, limitándose a reproducir los medios de prueba autorizados por la ley en materia de derecho de autor –como se vera en detalle más adelante-, de manera que ni creó medios de prueba *contra legem*, ni desconoció la facultad reglamentaria otorgada constitucionalmente al Presidente de la República, que entre otras cosas, también se encuentra subordinada a la ley.

6.3.6 Se concluye, entonces que la jurisprudencia ha reconocido la constitucionalidad del Consejo Superior de la Carrera Notarial, así como de las funciones asignadas a éste órgano a través del artículo 165 del Decreto Ley 960 de 1970. Competencias que, en todo caso, pueden ser reasumidas por el legislador en cualquier momento, como en efecto se hizo mediante la Ley 588 de 2000, por la cual se señalaron las bases y condiciones del concurso público y abierto para el acceso a la carrera notarial y provisión de notarías en propiedad.

7. Verificación de Causales Genéricas y Especiales de Revisión de Providencias Judiciales por Vía de Tutela – Reiteración.

7.1 El objeto de las tutelas en revisión, así como las intervenciones registradas en el presente trámite, conminan a la Corte Constitucional a revisar si en el caso concreto procede la acción de tutela contra las providencias judiciales proferidas en el curso de la acción popular 0413-07, tanto por la Juez Administrativa de Ibagué como por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, con el fin de resolver de fondo las tutelas en revisión y la situación de los participantes en el concurso público notarial.

Al respecto y en consonancia con el precedente constitucional, la Corte ha sido positiva en afirmar que la acción de tutela procede, a pesar de su carácter subsidiario, contra providencias judiciales en las que se vislumbre vulneración a los derechos fundamentales de aquellos ciudadanos que acuden a la administración de justicia para la solución de sus conflictos³³.

7.2 En esa dirección, la sentencia T-231 de 1994 trazó pautas orientadas a delimitar el enunciado “vía de hecho” respecto de providencias judiciales, para lo cual señaló los siguientes vicios que harían viable la acción de tutela contra aquellas: (1) defecto sustantivo; (2) defecto fáctico; (3) defecto orgánico; o (4) defecto procedimental; doctrina constitucional que fue precisada y reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

7.3 Esa misma evolución jurisprudencial ha propiciado que la Corte revalúe el concepto de vía de hecho declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario³⁴ que interesa al juez constitucional y, en su lugar, prefiera el enunciado de “*causales genéricas de procedibilidad de la acción*”³⁵, las cuales fueron sistematizadas en la Sentencia C-590 de 2005:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

³³ Sentencia C-543 de 1992

³⁴ Sentencia T-008 de 1998.

³⁵ Ver al respecto las sentencias T-949 de 2003 y T-774 de 2004.

³⁶ Sentencia T-522/01.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³⁷.

“i. Violación directa de la Constitución.

“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

7.4 En el caso materia de estudio, se alega en diferentes intervenciones, la configuración de requisitos de procedencia de la acción de tutela derivados de: (i.) Defecto orgánico por falta de competencia del Juez Popular. (ii.) Defecto sustancial por no efectuar el Juez Popular un juicio de moralidad administrativa sino un juicio propio de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

A continuación se revisarán cada uno de los defectos alegados:

8. Inexistencia de defecto orgánico por falta de competencia del Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué para conocer de la Acción Popular 0413-07.

8.1 Diferentes intervenciones denuncian la falta de competencia territorial del Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué para conocer de la acción popular 0413-07, en razón a que no reunía las condiciones exigidas por el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, que prescribe:

“Artículo 16. Competencia. De las Acciones Populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles del circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia.

Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los

³⁷ Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.

Parágrafo. Hasta tanto entre en funcionamiento los juzgados administrativos, de las Acciones Populares interpuestas ante la jurisdicción contencioso administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.”

En el caso concreto, la acción popular es acusada en consideración a que el lugar de *domicilio del demandado* es la ciudad de Bogotá, y que el lugar de *ocurrencia de los hechos* materia de litis en la acción popular también es la ciudad de Bogotá, en razón a que en esta ciudad: (i.) se elaboró y expidió tanto el Decreto 3454 de 2006 como el Acuerdo 01 de 2006; (ii.) se llevó a cabo el análisis de méritos y experiencia que otorgó el puntaje señalado en el artículo 4º de la Ley 588 de 2000 y (iii.) se conformaron las listas de elegibles. En relación con las fases correspondientes a pruebas de conocimiento y realización de entrevistas durante el concurso, estas tuvieron lugar en las capitales señaladas para cada uno de los nodos regionales, en los cuales nunca estuvo contemplada la ciudad de Ibagué. De hecho, los aspirantes a notarías de ese Círculo debieron concurrir a la ciudad de Bogotá, para el desarrollo de las pruebas de conocimiento y entrevista.

8.2 Pues bien, es cierto que en materia de acciones populares existe una competencia concurrente, la cual obedece a dos criterios señalados expresamente: el juez del *lugar de ocurrencia de los hechos* ó el juez del *domicilio del demandado*, de donde el demandante elegirá discrecionalmente aquél al que corresponderá el conocimiento de la acción popular promovida. La misma disposición preceptúa que cuando por razón de los hechos de la demanda sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual la acción se hubiere presentado.

El factor de competencia definido en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998 procede de la facultad otorgada al legislador para regular el ejercicio de las funciones públicas -Artículo 150-23 CP- y determinar las competencias jurisdiccionales -Artículos 234 a 238 CP-. En la sentencia C-215 de 1999, se señaló que resultaba fundado y razonable que el legislador hubiese determinado que las Jurisdicciones Contencioso Administrativa y Civil fueran las llamadas para conocer y tramitar tanto las acciones populares como las de grupo, así como la definición de la competencia como elemento integral del debido proceso -Artículo 29 CP-, teniendo en cuenta que el artículo 88 de la Carta Política no especificó la autoridad judicial competente para conocer de dichas acciones.

8.3 En términos generales la competencia de los encargados de administrar justicia, se señala atendiendo factores tales como la calidad de las partes (factor subjetivo), la materia, el valor (factor objetivo), el territorio (factor territorial), y la distribución de funciones entre los magistrados y jueces a partir de un criterio vertical o por grados (factor funcional). Al respecto, el artículo 140, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil señala que el proceso es nulo en aquellos casos de falta de competencia.

No obstante, en materia de nulidades impera el principio de convalidación, esto es, la posibilidad de purgar o sanear las irregularidades procesales, de forma que la nulidad puede considerarse saneada en los casos expresamente señalados en el artículo 144 del C. de P.C., entre ellos, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió con su finalidad y no se violó el derecho de defensa. Sin embargo, dicha convalidación no es posible cuando se trata de falta de jurisdicción o de competencia de carácter funcional, pues en tales casos, la ley procesal prescribe la imposibilidad de saneamiento.

8.4 Ahora bien, el artículo 100 del Código de Procedimiento Civil ha señalado que cualquiera de las partes tiene la facultad de alegar la nulidad por falta de competencia como excepción previa, en cualquiera de las instancias del proceso y hasta antes de dictar sentencia, de manera que la falta de competencia no puede ser alegada como causal de nulidad por el demandado, cuando tuvo la oportunidad de proponerla como excepción y no lo hizo.

8.5 Sin embargo, el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, señala que las excepciones previas sólo podrán proponerse en aquellos procesos en que expresamente se autorice, de manera que en lo que toca al proceso de acción popular, el artículo 23 de la Ley 472 de 1998, niega tácitamente dicha posibilidad, al indicar expresamente que en este trámite sólo pueden interponerse las excepciones de falta de jurisdicción y cosa juzgada, lo cual pone de manifiesto la imposibilidad material de invocar como excepción previa dentro de la acción popular, la falta de competencia distinta de la funcional, pues en caso de falta de competencia funcional corresponderá al juez popular declararla de oficio en los términos de los artículos 140 y 145 del C.de P.C., a los que remite el artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

El artículo 23 de la Ley 472 de 1998 cobra sentido si se tiene en cuenta que en la acción popular se garantiza la posibilidad de participación de cualquier tercero interesado en la preservación del derecho colectivo, con lo cual se garantiza el derecho de defensa y, se privilegia la protección sustancial de una derecho colectivo de naturaleza difusa que importa a toda la comunidad con independencia del territorio en que el proceso se adelante, siempre que el Juez Popular esté revestido de Jurisdicción.

No ocurre lo mismo respecto de la nulidad originada en la falta de competencia funcional o en la falta de jurisdicción, porque siendo la competencia funcional la atribución de funciones diferentes a jueces de distintos grados, dentro de un mismo proceso (primera y segunda instancia, casación, revisión, etc.), el efecto de su falta conduce necesariamente a la vulneración al derecho de defensa, o a atribuir a un juez funciones extrañas a las que la ley procesal expresamente le señaló³⁸.

³⁸ C-037 de 1998

8.6 Lo expuesto justifica la decisión que, frente a la nulidad advertida por la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial, tomó la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, instancia que mediante sentencia de 11 de marzo de 2009, señaló:

“DE LAS EXCEPCIONES:

La entidad demanda invoca la FALTA DE COMPETENCIA:

El Despacho se abstendrá de resolver esta excepción previa planteada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, pues resulta claro que en virtud del artículo 23 de la ley 472 de 1998, en el trámite de las acciones populares, únicamente pueden proponerse las excepciones previas de FALTA DE JURISDICCIÓN y COSA JUZGADA.

Lo anterior no es óbice para recordar que fue abordado al momento de pronunciarse el Despacho sobre la nulidad alegada por algunos intervinientes, oportunidad en la que se concluyó fundado el Despacho en la ley y la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, que tiene la competencia para conocer del asunto.”

8.7 Es así como, apoyada en la libertad de configuración que tiene el legislador respecto del trámite de acción popular, la Corte Constitucional encuentra que no se configura defecto orgánico alguno derivado de la falta de competencia territorial que se endilga a la Jurisdicción Contenciosa de Ibagué.

9. Defecto sustantivo en la medida que el Juez Popular no realizó un juicio dirigido a demostrar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa sino que se limitó a efectuar un juicio de legalidad propio de un proceso de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

9.1 El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

9.2 Precisado lo anterior, los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular por vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa son, según jurisprudencia del Consejo de Estado, los siguientes: 1. La Acción u omisión debe corresponder al ejercicio de una función pública.³⁹ 2. La acción u omisión debe lesionar el principio de legalidad.⁴⁰ 3. La desviación en el cumplimiento de la función ha de producir un perjuicio del interés general

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp-AP-720 de 2005

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp AP-166 de 2001.

favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero ó 4. La desviación del interés general debe ser de tal magnitud, que transgreda principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo⁴¹.

9.3 La acción popular materia de estudio se instauró con el fin de demostrar que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, integrado por los representantes, como se ha dicho, de las más altas dignidades del Estado: Ministro del Interior y de Justicia, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Presidente del Consejo de Estado, Procurador General de la Nación y Superintendente de Notariado y Registro, vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa, al establecer mediante el Acuerdo 01 de 2006, un requisito adicional al previsto en el artículo 5, literal g) del Decreto 3454 de 2006, para acreditar la autoría de obras en derecho, con el propósito de favorecer a los notarios que se encontraban en interinidad.

9.4 No obstante, la sentencia de 13 de julio de 2009 por la cual el Tribunal Administrativo del Tolima resolvió en segunda instancia la acción popular 0413-07 , revela serias deficiencias en cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción popular por vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, en la medida que si bien se extiende en explicar una extralimitación de funciones del Consejo Superior de la Carrera Notarial en la expedición del aparte final del artículo 11 numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006, nada menciona acerca de las razones por las cuales debe inferirse que a partir de dicho acto administrativo, que las más altas dignidades del Estado, beneficiaron a terceros o transgredieron los más elevados principios en detrimento del interés general, esto es, de qué manera resultó vulnerado o amenazado el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Prueba de ello es que en el texto de la providencia de 13 de julio de 2009, la única referencia que se hace a la moralidad administrativa es aquella en que se afirma que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, extralimitó sus competencias al desconocer el Decreto Reglamentario 3454 de 2.006, con lo cual atentó contra la moralidad administrativa. Al efecto expresó el Tribunal:

"[...] la consagración ilegal de una opción distinta a la establecida en el Decreto 3454 de 2.006 para acreditar la publicación de obras en áreas del derecho obedeció a intereses particulares y tendientes a favorecer a un grupo determinado de personas que si bien no se encuentra identificado dentro del expediente es fácil concluir que se buscó favorecer a aquellos que no podían acreditar dicha publicación con la certificación expedida por el ente nacional encargado de la protección de los derechos de autor en nuestro país pretendiendo con esto facilitar el ingreso de quienes no acreditaban en debida forma los requisitos exigidos para la carrera notarial con desconocimiento y

⁴¹ Expediente 35501 de 21 de febrero de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

*burla de las disposiciones legales establecidas con el propósito de garantizar la imparcialidad y transparencia en el proceso de selección extralimitación que propició y facilitó la práctica de conductas inmorales e ilegales, entre otras, como facilitar certificados de autoría de obras jurídicas, arrogarse derechos de autor de obras inéditas ajenas, plagiar publicaciones, comprar certificados falsos, editar publicaciones sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Dirección Nacional de Derechos de Autor para el registro de obras (ver folios 2229 a 2252 cuaderno principal No.7); conductas cuyo único móvil lo constituyó obtener el puntaje establecido en el Decreto 3454 de 2.006, bajo el amparo de la disposición ilegal consagrada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial en el numeral 11 Artículo 11 del Acuerdo 01 de 2.006.*⁴²(Resaltado fuera de texto)

9.5 El argumento transcrito no resiste análisis alguno y se convierte en un abierto y grosero desconocimiento de la finalidad y sentido de la acción popular. Además, de las inconexas e imprecisas afirmaciones que contiene, las cuales se fundan únicamente en aquellas que realiza el actor popular, no logró el Juez Popular siquiera establecer qué personas integraban el grupo que supuestamente buscó favorecer el mencionado Consejo Superior. Conviene puntualizar en relación con lo afirmado por el Tribunal que el plagio de obras literarias debe ser probado a través de un proceso ordinario ante la jurisdicción civil; que la edición y publicación de un libro no requiere de trámite previo, concomitante o posterior ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor; que si bien es factible la compra o posible falsificación de un certificado de un editor o de la imprenta, similar predicamento podría hacerse del certificado de registro ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor. No se puede olvidar aquí que tanto las actuaciones de los particulares como las de los servidores públicos se encuentran amparadas por la presunción de legalidad y de buena fe, y que hace mal el juez popular al presumir lo contrario en aras de buscar darle “lógica” a una argumentación que ya desde esta perspectiva se torna discutible, amén de no contener sustento probatorio alguno.

9.6 El derecho a la moralidad administrativa ha sido objeto de amplio desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues si bien su textura es abierta, su alcance se ha venido decantado a partir de la definición de una serie de criterios que permiten su protección de manera objetiva, a partir de la aplicación a cada caso concreto de principios hermenéuticos y de sana crítica.

Así, el concepto de moralidad administrativa se vincula al ejercicio de la actividad administrativa bien a través de las autoridades instituidas para el efecto bien a través de particulares en ejercicio de funciones administrativas. Tales criterios se condensan en recientes pronunciamientos efectuados por la Sección

⁴² Aparte de la providencia de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima que obra en el cuaderno No.9.

Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, entre ellos, el siguiente⁴³:

*“(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre **está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.***

***De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero,** que en palabras del Robert Alexy, en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos, ya mencionados por la Sala en sentencia de 26 de enero de 2005⁴⁴.*

En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa.

(...)No obstante, también es claro que el derecho positivo puro no es la única referencia posible para analizar la moralidad administrativa. De hecho, los principios del derecho y los valores jurídicos, integrantes del sistema jurídico, también son una fuente interpretativa de esta problemática, de tal manera que si se los amenaza o viola, en condiciones precisas y concretas, puede afectarse el derecho colectivo a la moralidad administrativa. No obstante, el análisis específico debe hacerse en cada caso, donde el juez determinara si la afectación a los mismos vulnera este derecho(...).

‘(...) De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la

⁴³ Expediente 35501 de 21 de febrero de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁴ Sección Tercera, expediente AP 03113, actor Nidia Patricia Narváez Gómez.

perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber⁴⁵ en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general. (...)”
(resaltado y subrayado fuera de texto)

9.7 Como se observa, correspondía al juez popular no sólo efectuar un juicio de legalidad sobre la competencia que asistía al Consejo Superior de la Carrera Notarial para fijar la forma destinada a acreditar los requisitos del concurso frente a la potestad reglamentaria atribuida al Presidente de la República por el artículo 189 numeral 11 de la Carta, sino, establecer si de tal ilegalidad se derivó un efectivo beneficio a terceros capaz de enervar la moralidad administrativa como derecho, principio y valor, es decir, si la conducta de estos altos dignatarios estructuró una verdadera desviación de poder.

9.8 La decisión del Juez Popular en segunda instancia no guarda correspondencia con los requisitos de procedibilidad de la acción popular señalados por la Ley 472 de 1998; tampoco cumple con la finalidad que le asigna el artículo 88 Superior, cual es la protección de los derechos colectivos, ello por cuanto sus juicios se limitan a la legalidad del acto de convocatoria del concurso, legalidad cuya protección se encuentra radicada en cabeza de la Jurisdicción Contenciosa a través de las acciones públicas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho consagradas en su artículo 84. De esta manera si bien las acciones populares y las acciones contenciosas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho son conocidas por la Jurisdicción Administrativa, para el trámite de la acción popular el operador jurídico se abandona su ropaje de juez contencioso administrativo, para convertirse en juez popular que tiene a su cargo la finalidad de proteger derechos constitucionales colectivos. Por esa razón, las acciones públicas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, así como la acción popular, deben instaurarse y resolverse en instancias diferentes, según la competencia funcional señalada para cada una, bien por la Ley 472 de 1998 bien por el Código Contencioso Administrativo.

9.9 De allí que cuando el juez popular limita su estudio a la pura y simple

⁴⁵ Para Von Ihering el concepto de deber se sustenta en la relación de las personas con los fines de la sociedad: “En el deber está la determinación o destino para algo fuera de él, señala por sobre sí el resultado que debe lograrse por su cumplimiento. No hay ningún deber por el deber mismo. Si por el cumplimiento del deber no se alcanzase nada en el mundo, sería absurdo prescribirlo; la justificación práctica del concepto del deber desde el punto de vista de la ética sólo puede ser hallada en lo bueno que debe transmitir. Al individuo se le puede gritar con Kant: cumple el deber por el deber mismo, es decir todo otro motivo que el de cumplir con el deber debe serte extraño, simplemente debe guiarte el sentimiento del deber. Pero el punto de vista de la ley de la costumbre, en tanto que prescribe el fin, es otro que el del sujeto en tanto que lo cumple, la ley de la costumbre prescribe el deber sólo a causa del resultado práctico que piensa lograr de ese modo, desde su punto de vista el concepto de deber es un concepto de fin” Pág. 508.

legalidad de un acto administrativo sin derivar de tal juicio una vulneración o amenaza debidamente probada a un derecho colectivo, extralimita su competencia funcional. Vale la pena mencionar que si bien la jurisprudencia impone el estudio de legalidad cuando se trata del derecho colectivo a la moralidad administrativa, también es cierto que dicho estudio *per se* no implica prueba de vulneración de este interés. De hecho, es posible encontrar un acto ilegal pero no por ello violatorio de la moralidad administrativa. Es por ello que el estudio de legalidad siempre debe ir acompañado de una prueba de desviación de poder en beneficio propio o de terceros y en detrimento del interés general o colectivo o de la constancia de una trasgresión grave de principios y valores constitucionales.

En ese orden, el simple estudio de legalidad del acto administrativo sin demostrar su impacto sobre el derecho colectivo, desnaturaliza la esencia de la acción popular y desconoce la existencia de otras acciones creadas por la ley con tal finalidad.

9.10 Así, el propósito que orienta la revisión de un acto administrativo que origina la afectación del derecho o interés colectivo no es la misma que se persigue a través de una acción administrativa. Mientras que en la primera se busca efectuar un análisis constitucional del interés afectado por medio de la constatación y demostración de la afectación del derecho colectivo, en la segunda, se efectúa un cotejo entre el acto administrativo y las normas que lo sustentan, pues el objeto de la acción de nulidad ó de nulidad y restablecimiento del derecho es la defensa del principio de legalidad.

En otras palabras, por vía de la acción administrativa se efectúa el control de legalidad del acto y, por lo tanto, puede producirse la nulidad de éste. A su turno, en la acción popular la jurisprudencia se ha inclinado por aseverar que no es posible decretar la nulidad del acto administrativo en la medida en que no se define la legalidad del mismo, pero si suspender su ejecución o aplicación si de este se deriva la violación o amenaza directa de derechos e intereses colectivos. Si bien esta conclusión no ha sido pacífica en la jurisprudencia, lo cierto es que se ha llegado a aceptar la posibilidad de anular actos administrativos en acciones populares por vía de la aplicación directa del artículo 1742 del Código Civil, cuando el juez popular advierta una causal de nulidad absoluta en el acto, siempre y cuando, éste sea la causa de la amenaza o vulneración del derecho colectivo. Situación que no se advierte ni se prueba en el curso de la acción popular objeto de análisis en este proceso, lo que deja sin piso la anulación del aparte final del artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006.

9.11 En esos términos, se concluye que el juicio de legalidad puro y simple de actos administrativos es de competencia exclusiva de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por la vía de la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con la competencia funcional señalada a cada una de las instancias según la naturaleza de la entidad pública que profiere los actos administrativos cuya nulidad se demanda. De esta manera las

acciones que se dirigen contra actos administrativos proferidos por autoridades del orden nacional, corresponden por competencia funcional al Consejo de Estado y no al Juez Popular, que corresponde en la primera instancia a un Juez Civil (Juez Civil del Circuito) bien a un Juez Administrativo (Juez Administrativo) y, en segunda instancia, a los Tribunales Superiores – Sala Civil- o a los Tribunales Administrativos y sólo en caso de revisión eventual al Consejo de Estado.

9.12 Los argumentos anteriores, que prueban de por sí el defecto orgánico del que adolece la sentencia de segunda instancia en la acción popular que aquí se revisa, no son, sin embargo, los únicos y más importantes defectos que pueden ser reprochados a dicha decisión. En efecto, nada se estableció sobre la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa ni al supuesto beneficio que buscó tan importante Consejo Superior de la Carrera Notarial , y que “obedeció [según la sentencia popular] *a intereses particulares y tendientes a favorecer a un grupo determinado de personas*” . Esta afirmación queda en el aire y, no logra desprenderse del discutible análisis de legalidad realizado. Como se ha dicho el análisis de la legalidad no puede ser el mismo de aquel de la moralidad, y por ello el juez popular cuando analiza este último extremo debe ser cuidadoso en otorgar argumentos suficientes que permitan establecer su existencia, lo cual demuestra que el defecto real es de naturaleza sustancial o material y de este deviene tanto un defecto orgánico como un defecto fáctico.

Bien vale la pena recordar por demás que a quien corresponde probar el quebrantamiento a los derechos colectivos invocados, es al actor, quien en este caso no obró con debida diligencia, en tanto la Corte no encuentra sustento probatorio alguno que demuestre que la presunta ilegalidad a que se refiere el Juez Popular guarda un nexo de causalidad con un beneficio indebido que tampoco se demostró a favor de terceros.

9.13 La falta de vulneración a un derecho colectivo fue manifiestamente reconocido por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué en su providencia de 11 de marzo de 2009, en la cual aseguró que la situación alegada por el actor en la acción popular, no era fuente de corrupción ni atentaba contra la moralidad administrativa, pues se trataba de un problema de legalidad que debía resolverse en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

9.15 En esos términos, la Corte encuentra razón a la afirmación que hiciera uno de los intervinientes, según la cual los miembros del Consejo Superior de la Carrera Notarial sin saber cómo ni por qué, resultaron como el personaje de la obra “El proceso” de Franz Kafka, “*perseguidos por inmorales*” por un crimen “*que nunca conoceremos*”. Pues tal como en la novela emblemática del escritor austriaco, su personaje central Josef K, es arrestado una mañana por una razón que no conoce y desde ese momento se adentra en una pesadilla de defensa ante las más altas instancias de la justicia, de allí la alegoría a la expresión “pesadilla kafkiana”.

10. Defecto sustancial. Presunción constitucional y legal del derecho moral de autor. Libertad probatoria respecto de la titularidad de la obra. Derecho de autor como derecho fundamental. Desconocimiento del Bloque de Constitucionalidad y de la ley en materia de autor.

La discusión central de las acciones de tutela en revisión dice relación con el reconocimiento del puntaje que el artículo 4° de la Ley 588 asigna a quien acredite la autoría de obras en derecho, de manera que se discute si la calidad de autor sólo puede ser probada a partir del registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor según lo establece el Decreto 3454 de 2006 o también resulta válido como medio de prueba el certificado emitido por el editor o imprenta acompañado de un ejemplar de la publicación. En esos términos, la Sala revisará de fondo este aspecto con el fin de verificar si se configura un defecto sustancial o material al encontrarlo medular para la solución del caso concreto.

10.1 La Ley 588 de 2000 estableció de manera general la asignación de cinco puntos a la autoría de una obra en derecho y guardó silencio respecto del medio de prueba destinado a acreditar la calidad de autor, aspecto que remite a las normas especiales en materia de derecho de autor.

10.1.1 El artículo 131 Constitucional facultó al legislador para que dentro de su libertad de configuración señalara los requisitos de experiencia, conocimiento y capacidad técnica que debían acreditar los participantes al concurso de méritos público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial; aspectos generales que fueron regulados mediante el Decreto-Ley 960 de 1970 y la Ley 588 de 2000.

10.1.2 Es así como la Ley 588 señaló como elemento a calificar dentro de la etapa de análisis de méritos y antecedentes en su artículo 4° la “*autoría de obras en derecho*” con una asignación de cinco (5) puntos, sin entrar a calificar el medio de prueba destinado a acreditar dicha autoría. Este aparente vacío se suple mediante remisión directa a las leyes que en Colombia regulan el derecho de autor, en las cuales se precisa a quién se tiene como autor de una obra y se indica los medios de prueba autorizados para acreditar su titularidad, disposiciones que resultan de aplicación preferente y restrictiva en los términos del artículo 10 del Código Civil modificado por el artículo 5° de la Ley 57 de 1887⁴⁶.

10.1.3 La legislación colombiana incorporó el concepto de derecho de autor a través de la Ley 23 de 1982 -actualmente vigente-, así como el principio rector de la protección automática de la autoría mediante la Ley 33 de 1987 por la cual se ratificó el Convenio de Berna sobre protección de obras literarias, de manera que el reconocimiento de la titularidad de una obra literaria no estuviese subordinada a formalidad alguna; postulado que se viene confirmando en la normatividad interna mediante la Ley 44 de 1993, la Ley 565 de 2000 por la cual se ratificó el tratado

⁴⁶ “[...] *La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general* [...]”

Ompi sobre derecho de autor y la Decisión Andina 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

De allí que si de lo que se trataba era de establecer a quién se tiene como autor de una obra para efectos de recibir cinco puntos por autoría según lo señala la Ley 588 de 2000, resulta ineludible acudir a lo prescrito en los artículos 9 y 10 de la Ley 23 de 1982, que con anterioridad a la Ley 33 de 1987, recogió lo dispuesto en el artículo 15 del Convenio de Berna⁴⁷:

“Artículo 9.- La protección que esta Ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen.

Artículo 10.- Se tendrá como autor de una obra, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, interpretación o cualquiera otra forma de difusión pública de dicha obra.” (Resaltado y Subrayado fuera de texto)

10.1.4 Así, autor es la persona que crea una obra⁴⁸ y su definición se extiende a todo aquel que se dedica a una actividad intelectual creativa, de manera que para que se le tenga como autor de una obra y goce de los derechos que la ley le confiere, basta con que su nombre aparezca en la obra de la forma usual o de cualquier otra forma de difusión pública, de conformidad con los artículos transcritos, por los cuales se consigna una presunción *iuris tantum*, al punto que cuando exista alguna duda en torno a la autoría de la obra se admite prueba en contrario.

10.1.5 Tal presunción fue convalidada por la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena que rige para todos los países miembros desde el 21 de diciembre de 1993, la cual en su artículo 2º presume como autor, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique aparezca radicado en la obra. El derecho de autor según la Decisión 351 se presume desde el momento mismo en que se crea la obra, **sin que sea necesario registro ni depósito ni ninguna otra formalidad**, tal como lo prescriben sus artículos 52 y 53:

⁴⁷Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

“Artículo 15. Derecho de hacer valer los derechos protegidos:

1. Cuando se ha indicado el nombre del autor o cuando el seudónimo no deje la menor duda sobre la identidad del autor;

2. En el caso de obras cinematográficas;

3. Para las obras anónimas y seudónimas;

4. Para algunas obras no publicadas de autor desconocido

1) Para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor.” (subrayado y resaltado fuera de texto)

⁴⁸ OMPI, Glosario de derecho de autor y derechos conexos.

*“ARTÍCULO 52.- La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, **no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos por la presente Decisión**”*

*ARTÍCULO 53.- **El registro** es declarativo y **no constitutivo de derechos**. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.”* (Subrayado y resaltado fuera de texto)

10.1.6 En ese contexto, no puede afirmarse que como en materia de derechos de autor existe libertad probatoria, el Decreto 3454 de 2006 escogió para acreditar la autoría dentro del concurso de notarios el registro como el instrumento más público y accesible a todo el mundo, pues se llegaría al extremo de que por vía de acreditación de un requisito, que ni siquiera es obligatorio en la legislación colombiana sino opcional, se invalide el ejercicio del derecho fundamental de autor, de forma que quien adjunte la obra publicada acompañada de un certificado en el que conste el número de impresiones y ediciones que ha tenido la obra, no podría obtener el puntaje que la ley, en sentido material, otorga sin ninguna restricción al autor de una obra en derecho. Una visión desde esa perspectiva contraría el artículo 84 de la Constitución Política, según el cual cuando un derecho o actividad hayan sido reglamentados de manera general no se podrán exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio, de igual manera se vulneraría el artículo 228 Superior que garantiza la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Sobre este punto conviene recordar que ya la Corte Constitucional se había pronunciado mediante sentencia T-052 de 2009 en relación con las formalidades dirigidas a acreditar los requisitos señalados por la Ley 588 dentro del concurso de notarios, a propósito del caso de un participante que pese a haber cursado una especialización no la acreditó de la forma señalada en el Acuerdo 01 de 2006, esto es mediante acta de grado y diploma, sino mediante certificación expedida por la Universidad Santo Tomas. Al respecto la Corte señaló la existencia de un defecto por exceso de ritual manifiesto, en detrimento del concursante, razón por la cual ordenó la valoración de dicha certificación. Al respecto dijo la Corte:

“Prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Artículo 228 de la Constitución Nacional. Exceso ritual manifiesto. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Nacional en su artículo 228, dentro de los principios de la administración de justicia, consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, con la finalidad de garantizar que los funcionarios judiciales al aplicar las normas que regulan los procedimientos no obstaculicen la realización del derecho sustancial.

Si bien las formalidades o ritos son parte de todo proceso judicial, dichas formas han sido establecidas para garantizar a las partes intervinientes el cumplimiento de un debido proceso que respete sus derechos. No obstante, al aplicarse de manera manifiesta, las normas atendiendo únicamente a su texto o haciendo una aplicación mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto.

Frente al alcance del artículo 228 superior, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. Esta corporación al establecer el alcance de la mencionada norma ha dicho:

“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.”^[16]

... “2.1. La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado.

‘(...) Establecida como está, prima facie, la condición de programa de especialización al curso realizado por el actor, el hecho de haberse expedido un certificado y no un diploma o acta por parte de la institución universitaria, para dar fe de la aprobación del curso, no deviene en un argumento suficiente para menoscabar la condición o característica esencial del curso de especialización y por consiguiente para rechazar el único medio probatorio existente.

En este caso, si el actor adquirió un conocimiento especializado en el respectivo curso de especialización de la Universidad Santo Tomás, y éste se encuentra acreditado por la misma institución, se imponía el reconocimiento del certificado anexado. De lo contrario, prevalecería lo formal sobre lo sustancial y se incurre en un exceso de ritualismo, ya que el documento de prueba estaría sujeto a una tarifa probatoria en extremo rigurosa cuando se aplica a momentos académicos sujetos a reglas vigentes hace cerca de treinta años[...].”

10.1.7 En ese contexto, la ausencia de la formalidad del registro no puede derivar en el desconocimiento por parte de las autoridades que administran el concurso, de la titularidad que el autor tiene sobre su obra, pues precisamente las disposiciones en cita, otorgan al registro un alcance meramente declarativo y no constitutivo del derecho de autor. El registro adquiere en el ordenamiento interno colombiano un carácter **opcional**, lo que le habilita para ser tenido como uno de varios medios de

prueba , pero no como medio de prueba obligatorio y excluyente en contravía de la presunción legal inserta en el artículo 10 de la Ley 23 de 1983 y del artículo 3 de la Ley 44 de 1993, según el cual: “se podrán inscribir en el registro nacional del derecho de autor : a) las obras literarias científicas y artísticas” (resaltado fuera de texto).

10.1.8 Lo expuesto demuestra con suficiencia que en Colombia el registro no opera como una solemnidad *ad substantiam actus*. Por lo mismo, no puede ser el único medio autorizado para acreditar la autoría de una obra literaria y mucho menos desplazar a la obra misma difundida a través de la publicación como medio de prueba idóneo, pues ello implicaría mutar la naturaleza facultativa del registro y desconocer la automaticidad del reconocimiento del derecho moral de autoría.

La misma Ley 44 de 1993 precisa que el objetivo del registro es otorgar publicidad del derecho del titular, como mecanismo de protección para éste, así como de los actos y contratos por los cuales se transfieren los derechos patrimoniales de autor. De hecho, el registro se advierte obligatorio cuando se trata de la transferencia de los derechos patrimoniales de autor, en tanto derechos reales, pero no ocurre lo mismo frente al derecho moral, cuya máxima expresión, es el derecho a ser reconocido como titular de la obra.

10.1.9 En consecuencia, puede afirmarse que tratándose de derechos morales de autor, el mecanismo idóneo para acreditar la autoría de una obra literaria, es la obra misma, la cual no puede ser rechazada o desconocida *so pretexto* de exigir una requisito de acreditación cualificado y excluyente que no exige la legislación especial, pues de otorgarse al registro la entidad de única y obligatoria forma de acreditar la autoría dentro del concurso de notarios se atropellaría de manera frontal, vía reglamento, la presunción de derecho señalada tanto por la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena como por la Ley 23 de 1982. Lo anterior, sin perjuicio de que además de la obra, sea posible la acreditación del requisito a partir de cualquier otro medio idóneo, en el que sin duda se incluye el registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, ya que aunque facultativo, tiene la vocación de otorgar publicidad al derecho de autoría, siempre y cuando, se reitera, éste no se convierta a través de normas de inferior jerarquía en un mecanismo obligatorio, único y excluyente que haga inane el ejercicio del derecho fundamental de autor.

10.1.10 Finalmente, recogiendo nuevamente el precepto contenido en el artículo 228 Superior , no debe perderse de vista que según lo prescrito por el artículo 4º de la Ley 588 de 2000, es la autoría de una obra en derecho y, ninguna otra circunstancia, la que hace procedente la asignación de cinco (5) puntos a un participante en el concurso de notarios, con lo cual se observa nítidamente que en parte alguna se condicionó el puntaje al medio de prueba usado para demostrar la calidad de autor, de manera que a partir de un asunto meramente instrumental se terminó desconociendo el requisito sustancial para la obtención del puntaje y los derechos a la titularidad de la obra de un buen número de participantes. Por dicha razón tampoco es de recibo que se pretenda dar efecto exclusivo al artículo 12,

literal c) del Acuerdo 01 de 2006, según el cual la autoría sólo podrá acreditarse de la forma prevista en el artículo 5 letra g) del decreto 3454 de 2006, pues se hace extensivo a este numeral la misma censura que se efectúa al citado artículo 5 literal g del Decreto 3454 de 2006, en tanto no cabe la interpretación restrictiva sin vulnerar el derecho fundamental de autor.

10.1.11 Lo anterior permite concluir sin mayor esfuerzo que por un exceso de ritual el popular otorgó mayor valor a un requisito instrumental que a la garantía del derecho sustancial, debido a una nula interpretación del derecho sustancial.

10.2 La Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena que forma parte del bloque de constitucionalidad son normas especiales de superior jerarquía respecto del Decreto 3454 de 2006 y del Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial y protegen el derecho de autor reconocido como derecho fundamental por la Corte Constitucional.

10.2.1 Las creaciones del intelecto en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas bajo la definición de “*propiedad intelectual*”, expresión que cobija diferentes conceptos tales como el derecho de autor, el derecho de propiedad industrial, los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo.

La Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena por la cual se establece un régimen común de derechos de autor para los países miembros del Pacto Andino y, cuyo texto resulta de especial interés para el resultado de este proceso, fue reconocida por la Corte Constitucional, en cuanto hace referencia a los derechos morales de autor, como parte del bloque de constitucionalidad por virtud de la Sentencia C-1118 de 2005, al otorgar al derecho moral de autor la entidad de derecho fundamental.

Se debe precisar que el derecho de autor comprende a su vez, dos aspectos claramente diferenciados por la doctrina: el derecho moral de autor y el derecho patrimonial. Así, a propósito del derecho moral de autor la sentencia en cita puntualizó:

“5. Los derechos morales son aquellos que nacen como consecuencia de la creación misma y no del reconocimiento administrativo, son de carácter extrapatrimonial, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables.

Estos incluyen:

el derecho a divulgar la obra

el derecho al reconocimiento de la paternidad intelectual

el derecho al respeto y a la integridad de la obra, impidiendo las modificaciones no autorizadas sobre la misma

el derecho al retracto, que le permite al autor retirarla del comercio

‘Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

“a. El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual que es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que sólo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciable y prescriptible.”

“Más detalladamente, en otra oportunidad sostuvo:

*“El derecho de autor, en los países de vieja tradición jurídica latina como es el caso colombiano, es un concepto complejo y bien elaborado, en el que concurren las dos dimensiones que hoy por hoy se le reconocen como esenciales: la primera, la que se traduce en **el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa**; ellos son extramatrimoniales, inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido.” Sentencia C-276 de 1996.*

“6. Así mismo, la Corte ha afirmado que estos derechos morales de autor son fundamentales:

*“18. Antes de analizar estas acusaciones, la Corte estima pertinente señalar que, los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. **Desconocer al hombre el derecho de autoría** sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, **es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza.** Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre.” (resaltado fuera de texto original) Sentencia C-155 de 1998”⁴⁹*

10.2.2 Mediante la providencia C-1490 de 2000, se precisó que la Decisión 351 de 1993 aprobada por el Congreso mediante Ley 8ª de 1973, si bien correspondía a un acuerdo de integración económica que tenía por objeto armonizar instrumentos y mecanismos de regulación en comercio exterior necesarios para impulsar el proceso de integración, contenía de manera específica el Régimen Común sobre Derecho de Autor, el cual comprende dos categorías: (i) los derechos morales; y, (ii) los derechos patrimoniales de autor. En tales circunstancias, se dijo en la referida sentencia que *“atendiendo el carácter fundamental que la Corte le reconoció a los derechos morales de autor, se produce la incorporación de la citada decisión al bloque de*

⁴⁹ Sentencia C-053 de 2001 M.P.

constitucionalidad, dado que su materia, a la luz del artículo 93 de la C.P. así lo impone”.

10.2.3 Sobre el punto debe mencionarse la Sentencia C-988 de 2004, por la cual la Corte reiteró que, por regla general, ni los tratados de integración económica ni el derecho comunitario integran el bloque de constitucionalidad, como quiera que *“su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc., de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta, carece de sustento”*⁵⁰. Sin embargo, en ella también se precisó expresamente que *“de manera excepcionalísima, la Corte ha admitido que algunas normas comunitarias pueden integrarse al bloque de constitucionalidad, siempre y cuando se trate de una norma comunitaria que de manera explícita y directa reconozca y desarrolle derechos humanos. Así, con ese criterio, la sentencia C-1490 de 2000, MP Fabio Morón Díaz, Fundamento 3º, consideró que la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, hacía parte del bloque de constitucionalidad, por cuanto dicha norma regulaba los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales”*.

10.2.4 De otra parte, la sentencia C-1197-05 reiteró el deber de observancia de la Decisión Andina 351 de 1993 *“Régimen Común sobre los Derechos de Autor y Conexos”*, por considerar que contenía regulaciones sobre derechos de autor que según lo dispuesto por el artículo 93 superior, debían ser tomadas como canon de mayor jerarquía para interpretar las normas que se refieren a tales derechos.

10.2.5 En consecuencia, si se armoniza el contenido de la Decisión Andina 351 con el contenido de los artículos: 61 Superior por el cual se indica que corresponde al Estado proteger la propiedad intelectual **“mediante las formalidades que establezca la ley”**, con el 150.24 Superior que dispone que corresponde al Congreso **“regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual”** y con el artículo 84 Constitucional, según el cual *“cuando un derecho o una actividad haya sido reglamentada de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”* (resaltado fuera de texto), resulta incuestionable que ni el Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria ni el Consejo Superior de la Carrera Notarial en ejercicio de las competencias señaladas en el artículo 165 del Decreto ley 960 de 1970, ni los Jueces Constitucionales, ostentan facultad alguna para desconocer, variar o contrariar el contenido objetivo contenido en la Ley 23 de 1982 y, especialmente, en la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena como parte del bloque de constitucionalidad en materia de derechos morales de autor.

⁵⁰ Sentencias C-256 de 1998 y C-582 de 1999, entre otras. .

10.2.6 El Gobierno Nacional en uso de su facultad reglamentaria expidió, como tantas veces se ha indicado, el Decreto 3454 de 03 de octubre de 2006, en cuyo texto señaló que para efectos de acreditar, dentro del concurso de notarios, la autoría de obras en derecho a que hacía mención la Ley 588 de 2000, se debería allegar “*Artículo 5 ‘(...) G... el certificado de registro de la obra expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor’*”.

Por su parte, como también se ha anotado, el Acuerdo 01 de 16 de noviembre de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, proferido con fundamento en el artículo 165 del Decreto Ley 960 de 1970, estableció en su artículo 11, numeral 11 que la autoría de obras en derecho podía acreditarse bien mediante el registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor o bien mediante la certificación emitida por la imprenta o editor acompañada de una copia de la publicación.

Esta situación llevó a considerar al Tribunal Administrativo del Tolima en sus distintas providencias que el Consejo Superior de la Carrera Notarial extralimitó sus funciones al señalar a través del Acuerdo 1 de 2006, un medio de prueba adicional al registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en abierto desconocimiento del Decreto 3454 de 2006 y, por ende, de la facultad reglamentaria expresamente atribuida por la Constitución Política al Presidente de la República.

10.2.7 Ante la aparente contradicción entre el Acuerdo y el Decreto, es posible arribar a una cualquiera de las siguientes interpretaciones, pues en todo caso, sea cual fuere la posición que se asuma, siempre se privilegiará la aplicación del Bloque de Constitucionalidad y de la Ley sobre el reglamento de manera que se garantice el derecho fundamental de autor:

i. En ese orden es posible entender que el registro como requisito de acreditación de la calidad de autor señalado en el literal g) del artículo 5 del Decreto 3454 de 2006, se convierte para efectos del concurso de notarios, en obligatorio y excluyente, con lo cual se desnaturaliza el carácter facultativo que se le ha otorgado en la Comunidad Andina y se invalida la presunción legal establecida por el artículo 10 de la Ley 23 de 1982, así como por los artículos 52 y 53 de la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena que integra el Bloque de Constitucionalidad en materia de derecho moral de autor.

De manera que, si bien el Decreto 3454 de 2006 se presume legal y, en consecuencia, resulta de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares hasta tanto sea anulado o suspendido por la Jurisdicción competente, también lo es, que cuando de manera evidente la norma reglamentaria quebranta el ordenamiento constitucional, debe acudir al mandato contenido en el artículo 4° de la Carta, según el cual: “*en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”.

Conclusión que llevaría a garantizar la prevalencia del texto constitucional sobre normas de inferior jerarquía a través de la inaplicación de la letra g) del artículo 5 del Decreto 3454 de 2006.

ii. La otra posibilidad, por la cual se inclina en esta ocasión la Corte, es interpretar el artículo 5, literal g) del Decreto 3454 de 2006, de manera tal que se ajuste a los cánones de la Carta Política, de modo que ni la contradiga ni limite el ejercicio de los derechos fundamentales. De esta manera, se entenderá que el Decreto 3454 de 2006, señala un requisito de acreditación de autoría que no es restrictivo, de manera que el numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 lo que hace es extender las posibilidades para acreditar el requisito de autoría. Lo anterior, conduce a que el puntaje asignado en el concurso de notarios ya culminado, a la autoría de obras en derecho, acreditadas bien mediante el registro bien mediante la publicación no puede ser desconocido ni alterado por ninguna autoridad administrativa o judicial, salvo que previamente se haya surtido proceso ordinario en el cual quede demostrado que quien se reputa autor, en realidad no lo es; es decir, en tanto se desvirtúe judicialmente la presunción *iuris tantum* creada por la ley. No debe en este momento dejarse de lado que es principio aceptado que la interpretación que favorezca la protección de los derechos fundamentales debe prevalecer sobre aquella que le sea contraria.

10.2.8 La Corte debe señalar, en todo caso, que ni el registro de la obra ni su publicación es *per se* sinónimo de calidad del contenido. Si lo que se pretende es que los cinco puntos que la Ley 588 adjudica a la autoría de obras en derecho, responda a criterios de calidad, ello no se obtendrá mediante la cualificación del medio de prueba, sino mediante una prescripción expresa de las características que la obra debe reunir para asegurar que sea merecedora de dicho puntaje y, en todo caso, cualquier consideración sobre este aspecto sólo podrá ser materia de concursos futuros.

10.2.9 Efectuadas estas precisiones, no existe, por sustracción de materia, motivo alguno que justifique a los operadores jurídicos desconocer el puntaje asignado a los concursantes que acreditaron la autoría mediante la publicación acompañada de la certificación emitida por el editor o la imprenta, como tampoco la variación de la composición original de las listas de elegibles del país.

10.2.10 Desde ese punto de vista se verifica, que en el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima del 13 de julio de 2009, dentro del curso de Acción Popular 0413-07, se incurrió en un defecto sustantivo o material al otorgar al registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor el carácter de medio de prueba único y excluyente de la autoría de obras literarias en contravía del artículo 10 de la Ley 23 de 1982 y de los artículos 52 y 53, de la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena, según los cuales se presume autor a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otra marca distintiva o signos convencionales aparezcan impresos en la obra y, en consecuencia, haber decretado con fundamento en una ilegalidad inexistente la nulidad del aparte final

del artículo 11 numeral 11 del Acuerdo 01 2006, así como la reconfiguración de las listas de elegibles en todo el país.

Así, al reconocer los (5) puntos que la Ley 588 otorga por concepto de autoría, **únicamente** a aquellas personas que acreditaron la autoría de la obra mediante el registro efectuado en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, se encuentra debidamente probado que se conculcaron los derechos fundamentales de autor, de igualdad, al debido proceso, acceso a los cargos de carrera y al trabajo de todas aquellas personas que integraron las listas de elegibles según los Acuerdos 112 de 31 de enero de 2008, 124 de marzo de 2008, 142 de junio de 2008, 150 de julio de 2008 y 167 de septiembre de 2008 y que acreditaron la autoría de obras en derecho mediante la publicación de la obra acompañada del certificado del editor o de la imprenta.

11. Vulneración al derecho fundamental a la igualdad al desconocer las reglas del concurso público y abierto para la provisión de cargos de notarios en propiedad. El principio de inmodificabilidad de las listas de elegibles. Reiteración de Jurisprudencia.

Para la Corte Constitucional resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez estas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.

11.1 Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales.

11.1.1 La Constitución Política optó por el sistema de carrera para la provisión de los cargos del Estado -artículo 125 de la CP-, y por el método de concurso para su materialización⁵¹. El concurso notarial fue expresamente previsto por el artículo 131 Superior para la selección de notarios en propiedad, como una manera de asegurar que el **mérito** fuese el criterio preponderante para el ejercicio de esa específica función pública. Por ese motivo, la doctrina de la Corte Constitucional ha perseguido que la selección se efectúe de acuerdo con un puntaje objetivo que valore el conocimiento, la aptitud y la experiencia del aspirante.

En los términos de la sentencia C-040 de 1995 las etapas que, en general, se deben surtir para el acceso a cualquier cargo de carrera son: **(i) La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir,

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-256 de 1995. En esta sentencia la Corte concedió la tutela a una persona que participó en una convocatoria hecha por la Secretaría de Educación de Cartagena, y en el nombramiento no se respetó el orden establecido en la lista de elegibles.

todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; **(ii) Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; **(iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y **(iv) elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido.

11.1.2 En relación con la etapa de convocatoria, la sentencia T- 256 de 1995 concluyó que “ *Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla*”.

11.1.3 La Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones -ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.

A su turno el Consejo de Estado, Sección Cuarta mediante la providencia del 17 de julio de 2008 en el expediente 25000-23-26-000-2008-00448-01, actor único

Unión Colegiada del Notariado Colombiano, a propósito del concurso de notarios señaló:

"[...] Significa lo anterior que el proceso de selección en alto porcentaje ha finalizado y no es del caso inaplicar una de las etapas del mismo, no solo por lo antes considerado sino porque se afectarían los derechos de las personas que concursaron y aprobaron todas las etapas y ahora están ejerciendo como titulares en propiedad los cargos de notarios.

En conclusión, se observa que la etapa de la prueba de conocimientos, en la que se fundamenta la alegada violación de los derechos fundamentales invocados, ya fue superada y el concurso está en su etapa final, por lo que no es posible retrotraer el proceso de selección por cuanto a la fecha existen situaciones jurídicas consolidadas tanto para quienes figuran en las listas de elegibles como para quienes fueron nombrados y posesionados, con fundamento en las bases y reglas previamente establecidas en la convocatoria del concurso y en esas condiciones les asiste un derecho legítimo que no puede ser revocado o modificado sin su consentimiento." (Negritas fuera de texto).

Lo contrario equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe -Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior.

11.1.4 La Corte ha sostenido que *“Cuando la confianza legítima en que un procedimiento administrativo será adelantado y culminado de conformidad con las reglas que lo rigen es vulnerada, se presenta una violación del debido proceso en la medida en que este derecho comprende la garantía de que las decisiones adoptadas por la administración lo serán de tal manera que se respeten las reglas de juego establecidas en el marco legal así como las expectativas que la propia administración en virtud de sus actos generó en un particular que obra de buena fe. En efecto, la Constitución misma dispuso que una de las reglas principales que rigen las relaciones entre los particulares y las autoridades es la de que ambos, en sus actuaciones, ‘deberán ceñirse a los postulados de la buena fe’.”*⁵²

También ha indicado la Corte que *“la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones*

⁵² T- 730 de septiembre 5 de 2002.

anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas.”⁵³

11.1.5 Importa recordar que la línea constitucional transcrita fue retomada a propósito del concurso de notarios por la sentencia C-1040 de 2007, la cual al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley No. 105/06 –Senado- y 176/06 -Cámara- *“Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”*, reiteró expresamente para este concurso en concreto que *“La regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite.”* ‘El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 2º C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc, se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación [...]”

Lo hasta aquí precisado autoriza concluir que no es posible desconocer derechos válidamente adquiridos por los concursantes una vez finalizadas todas las etapas del concurso.

11.2 Las listas de elegibles son actos administrativos de contenido particular y concreto. Deben respetarse derechos adquiridos.

⁵³ C-131 de febrero 19 de 2004.

11.2.1 Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación:

“Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.

*Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y **ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.**”* (Resaltado fuera de texto)

La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje.

11.2.2 Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos

términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado⁵⁴. Al respecto, la Corte señaló en la sentencia C-155 de 2007:

“Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales.

Por el contrario, frente a situaciones inciertas y eventuales que no se consolidaron al amparo de una normatividad anterior, opera un principio de aplicación inmediata de la ley<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-155-07.htm> *- ftn49# ftn49, a la cual deberán adecuar su conducta quienes no hayan logrado llevar a su patrimonio derechos que concedía la norma derogada. Así, la Corte ha señalado que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, por el contrario las simples expectativas no gozan de esa protección, pues “la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho.” Por ello, las expectativas que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, pueden ser reguladas por el legislador “según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones.”*

Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular -Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

⁵⁴ Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.

Lo cierto es que una vez en firme, al acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconfiguran dichas listas sin existir justo título que así lo autorice.

11.2.3 Descendiendo al caso concreto, el Juez Popular mediante providencia de 13 de julio de 2009, al declarar la nulidad con efectos retroactivos del aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, eliminar el puntaje obtenido por quienes acreditaron la obra en derecho de la forma prevista en el acto de convocatoria, y ordenar la reconfiguración de las listas de elegibles, desconoció sin causa justa las reglas que orientaron el concurso a esa fecha culminado, reglas que como quedó consignado en apartes anteriores se encontraron conformes con la ley y la Constitución; de la misma forma desconoció los derechos adquiridos de quienes se encontraban designados como notarios o en posición privilegiada dentro de las listas de elegibles y contaban con la seguridad jurídica de que su nombramiento se haría efectivo en un plazo no mayor a treinta días hábiles según lo señalado en la leyes del concurso, paso por alto la existencia de actos particulares y concretos debidamente ejecutoriados contenidos en los acuerdos 112 de enero de 2008, 124 de marzo de 2008, 142 de junio de 2008, 150 de julio de 2008 y 167 de septiembre de 2008, como se verá a continuación.

11.3 Las reglas específicas del concurso de notarios convocado por el Acuerdo 01 de 2006.

11.3.1 La Ley 588 de 2000 por la cual se reglamentó el ejercicio de la actividad notarial, señaló en su artículo 3° que los notarios serían nombrados por el gobierno “[...] de lista de elegibles que le presente el organismo rector de la carrera notarial [...]”. La conformación de las listas de elegibles por nodos regionales sería el resultado de la aplicación del siguiente procedimiento y esquema de ponderación:

“ Artículo 4o. Para la calificación de los concursos se valorará especialmente la experiencia de los candidatos, así como la capacidad demostrada en actividades relacionadas con el servicio notarial, antigüedad en el mismo, capacitación y adiestramiento que hubieren recibido en materias propias del notariado, obras de investigación y divulgación, estudios de postgrado y estudios de especialización o diplomados, particularmente los relacionados con el notariado, así como el ejercicio de la cátedra universitaria y la participación y desempeño en funciones de orden legislativo, gubernativo y judicial. Todos estos factores serán concurrentes.

Las pruebas e instrumentos de selección son, en su orden:

- 1. Los análisis de méritos y antecedentes.*
- 2. La prueba de conocimientos.*
- 3. La entrevista.*

El concurso se calificará sobre cien puntos, así:

a) La prueba de conocimientos, tendrá un valor de 40 puntos, de los 100 del concurso. Los exámenes versarán sobre derecho notarial y registral.

Las experiencias valdrán hasta treinta 35 puntos, así: Cinco (5) puntos por cada año o fracción superior a seis meses por el desempeño del cargo de notario, cónsul; dos (2) puntos por cada año o fracción superior a seis (6) meses en el ejercicio de autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo; un (1) punto por cada año o fracción superior a seis (6) meses de ejercicio de la profesión de abogado; un (1) punto por cada año del ejercicio de la cátedra universitaria, un (1) punto por cada año o fracción superior a seis (6) meses de funciones notariales o registrales.

Especialización o postgrados diez (10) puntos.

Autoría de obras en el área de derecho cinco (5) puntos.

La entrevista, hasta diez (10) puntos y evaluará la personalidad, vocación de servicio y profesionalismo del aspirante. (Ver Sentencias C-469/08 y C-097/01)

Parágrafo 1o. *Para efectos del presente artículo, se contabilizará la experiencia en el ejercicio de la profesión de Abogado desde la fecha de obtención del respectivo título.*

Parágrafo 2o. *Quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como Notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970, no podrá concursar para el cargo de notario. (Ver Sentencia C-373/02)*

Parágrafo 3o. *El contenido de la prueba de conocimientos y criterio jurídico variará de acuerdo con la categoría del círculo notarial para el que se concurre.” (Resaltado fuera de texto)*

11.3.2 Por su parte, el Decreto 3454 de 2006 reglamentario de la Ley 588 de 2000 estableció :

*“Artículo 11. Conformación y publicación de la lista de elegibles. El puntaje final de los aspirantes será el que resulte de la suma de las calificaciones obtenidas en las distintas fases del concurso. **Por tanto, la lista de elegibles, una por cada círculo notarial, estará integrada por quienes hayan obtenido más de setenta y cinco (75) puntos en el proceso.***

La lista de elegibles, con los puntajes obtenidos, será publicada en un diario de amplia circulación Nacional y en el sitio web del Consejo Superior. Además, será comunicada a las autoridades mencionadas en el artículo 161 del Decreto-ley 960 de 1970 para que dentro de los treinta (30) días siguientes a dicha comunicación provean en propiedad los cargos de notarios.

En todo caso la lista de elegibles tendrá la vigencia prevista en el artículo 3° de la Ley 588 de 2000.” (Resaltado y subrayado fuera de texto)

El artículo 1° del Decreto 926 de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.579 de 23 de marzo de 2007, estableció lo siguiente:

'Modifíquese el artículo 11 del Decreto 3454 en cuanto a establecer que el puntaje mínimo para la integración de las listas de elegibles para cada círculo notarial será de sesenta (60) puntos'.

11.3.3 El artículo 19 del Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, indicó:

“ARTÍCULO 19. LISTAS DE ELEGIBLES. (Artículo modificado por el artículo 1 del Acuerdo 6 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:) Para la conformación de las listas de elegibles se tendrá en cuenta lo dispuesto por el artículo 3o de la Ley 588 de 2000, el artículo 92 del Decreto 2148 de 1983 y los artículos 11 y 12 del Decreto 3454 de 2006. La vigencia de las listas será de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su publicación, y se conformarán por círculo notarial con los nombres y documentos de identidad de quienes, en estricto orden descendente, hayan obtenido los mayores puntajes, teniendo en cuenta los mínimos fijados por la legislación vigente.

En cualquier etapa del concurso, si el Consejo Superior tuviere conocimiento a través de información seria, objetiva y confiable de la comisión de una conducta fraudulenta por parte de alguno de los concursantes que tenga relación con su participación en el concurso, previo requerimiento de la persona comprometida y una vez rendidas las explicaciones pertinentes, si estas no fueren satisfactorias, procederá a suspender su participación en dicho concurso, con independencia de las acciones legales y penales a que hubiere lugar.

De igual forma el Consejo Superior, de oficio o a petición de parte excluirá de la lista de elegibles al participante cuya inclusión haya obedecido a errores aritméticos en la sumatoria de los puntajes obtenidos en los instrumentos de selección. La lista también podrá ser modificada por el Consejo, adicionando aspirantes o reubicándolos cuando compruebe que hubo error aritmético, caso en el cual reorganizará la lista asignando a los participantes el puesto que le corresponda.

Contra las decisiones del Consejo Superior relativas a la modificación de la lista de elegibles, o a la suspensión de participantes del concurso, procede el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo, el cual podrá interponer el participante dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. El Consejo Superior

resolverá el recurso dentro de los veinte (20) días siguientes a su presentación.

PARÁGRAFO. El artículo 11 del Decreto 3454 de 2006, modificado por el Decreto 926 de 2007, establece que el puntaje mínimo para la integración de las listas de elegibles para cada círculo notarial será de sesenta (60) puntos.”

11.3.4 Igualmente, la Ley 588 de 2000 en el párrafo 2° del artículo 4° dispuso que *“Quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como Notario consagradas en el artículo 198 del Decreto 960 de 1970, no podrá concursar para el cargo de notario.”*, precepto declarado exequible mediante la sentencia C-373 de 2002⁵⁵, que además de especificar los conceptos que deben evaluarse en el concurso y las calidades requeridas para el ejercicio del cargo, remitió al régimen disciplinario consagrado en el Decreto Ley 960 de 1970.

11.3.5 El artículo 13 del Acuerdo 01 de 2006 y los artículos 3, 10 y 16 del Decreto 3454 de 2006 señalaron, respectivamente, los procedimientos para resolver reclamaciones de los aspirantes, así como los recursos procedentes respecto de cada una de las etapas del concurso, para efectos de impugnar en sede administrativa las calificaciones asignadas o las decisiones dirigidas en relación con las listas de elegibles.

11.3.6 De lo transcrito la Sala Plena de la Corte Constitucional infiere lo siguiente:

- El proceso dirigido a la selección de notarios comportaba las siguientes etapas claramente diferenciadas: 1. Convocatoria; 2. Inscripción y presentación de documentos. 3. Análisis de méritos y antecedentes; 4. Prueba de conocimientos 5. Entrevista y 6. Conformación y publicación de listas de elegibles.
- Al finalizar cada etapa se asignó el puntaje correspondiente mediante acto administrativo susceptible de recurso de reposición. De manera que si no se hizo uso de tal recurso, el puntaje asignado para cada fase quedó en firme y adquirió fuerza ejecutoria.
- La sumatoria de los puntajes obtenidos en cada etapa constituyó la base para elaborar las listas de elegibles, susceptibles también, de recurso de reposición.

⁵⁵ En esta ocasión, al estudiar el régimen de inhabilidades previsto para el ejercicio de la función notarial resaltó que el legislador no ha manejado un criterio unánime para todos los aspirantes, pues ha configurado un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que es más estricto con aquellos cargos o funciones públicas que son más próximas a la actividad del notariado. Así por ejemplo: Los aspirantes que como notarios han sido sancionados disciplinariamente están inhabilitados para participar en el concurso, independientemente de la falta cometida y de la sanción impuesta. Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público están inhabilitados si por faltas disciplinarias han sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces cualesquiera hayan sido las faltas o las sanciones. Los servidores diferentes a los anteriores que han sido destituidos de cualquier cargo público también se hallan inhabilitados.

- La lista de elegibles debía ser integrada, en estricto orden descendente, por quienes obtuvieron los mejores puntajes. Sólo podían acceder a las listas de elegibles los puntajes superiores a 60 puntos.
- Una vez conformadas las listas de elegibles el Consejo Superior de la Carrera Notarial debía proceder a informar, dentro de los treinta (30) días siguientes a su conformación, a las autoridades nominadoras para el respectivo nombramiento en propiedad.
- Deben ser nombrados como notarios en propiedad aquellos participantes que en consideración al número de notarías por proveer obtuvieron los mejores puntajes en orden descendente, sin que sea posible descartar a alguno de ellos con el argumento de que las notarías señaladas como de preferencia en el formulario de inscripción ya fueron asignadas, pues en tal caso, deberá asignarse otra notaría que se encuentre disponible dentro del mismo círculo notarial, de manera que ninguno de los mejores puntajes quede por fuera de los cargos por proveer.
- Lo expuesto confirma que al encontrarse en los mejores puntajes de la lista de elegibles respecto del número de notarías por proveer tenían una situación jurídica consolidada respecto de la lista y un derecho adquirido respecto del nombramiento.
- En cualquier etapa del concurso era factible que el Consejo Superior de la Carrera Notarial suspendiera del concurso a algún participante cuando tuviese noticia seria, objetiva y confiable de la comisión de una conducta fraudulenta que tuviese relación con la participación en el concurso -previo requerimiento a la persona comprometida-, caso en el cual el excluido o suspendido tenía la posibilidad de interponer el correspondiente recurso de reposición.
- También era posible excluir a un concursante por una comprobada causal de inhabilidad, sin necesidad de sentencia judicial, tal como lo planteó la sentencia C-373 de 2002. Sin embargo, esa facultad se limita a las etapas del concurso, de manera que una vez en firme las listas de elegibles el Consejo pierde facultad para declararla en sede Administrativa.
- Conformadas las listas de elegibles estas son inmodificables, salvo en caso de errores aritméticos en la sumatoria de los puntajes, situación frente a la cual, los participantes tienen el derecho a interponer recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes.

11.3.7 En el caso concreto, el Consejo Superior de la Carrera Notarial conformó las listas de elegibles para los nodos regionales correspondientes a los Círculos Notariales de los Departamentos de Guajira, Atlántico, Córdoba, Sucre, Cesar, Amazonas, San Andrés, Boyacá, Tolima, Casanare, Vichada, Meta, Guaviare, Caquetá, Putumayo, Medellín, Chocó, Arauca, Norte de Santander, Santander y Bogotá, con sus respectivas publicaciones mediante los siguientes actos administrativos: Acuerdo No. 112 de 31 de enero de 2008 –Región Bucaramanga- publicado en el Diario Oficial 46895 del 7 de febrero de 2008; Acuerdo 124 – Región Barranquilla- publicado en el Diario Oficial 46931 de 14 de marzo de 2008; Acuerdo No. 142 de 9 de junio de 2008 –Región Bogotá- publicado en el Diario Oficial No. 47016 del 10 de junio de 2008; Acuerdo 150

de 2 de julio de 2008 –Región Medellín– publicado en el Diario Oficial No. 47.045 del 9 de julio de 2008⁵⁶.

En firme tales listas se realizaron los nombramientos de notarios de primera categoría en las ciudades de Cúcuta, Arauca, Bucaramanga, Ocaña, Pamplona, Barrancabermeja, Floridablanca y Vélez, quienes tomaron posesión el 27 de mayo de 2008 y, los demás, de segunda y tercera categoría ante los Gobernadores de los referidos departamentos.

Adicionalmente, se informó por parte de la Superintendencia que mediante oficio de 3 de septiembre del año en curso remitió al Gobierno Nacional 102 hojas de vida de aspirantes, correspondientes a las regiones de Barranquilla y Bogotá, quienes fueron nombrados y posesionados en los cargos el 22 de septiembre de 2008. Por su parte, mediante oficio librado el 17 de septiembre de 2008 se remitieron a todos los gobernadores de los departamentos de Boyacá, Cundinamarca, Guaviare, Bolívar, Tolima, Sucre, Caquetá, Casanare, Meta, Atlántico y Putumayo, 190 hojas de vida de aspirantes a Notarios de segunda y tercera categoría para su nombramiento y posesión⁵⁷.

Los nombramientos efectuados incluyen participantes que acreditaron la autoría de sus obras en derecho de conformidad con el numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, el cual fue anulado mediante providencia de 13 de julio de 2009.

Lo anterior permite inferir que existían situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la expedición tanto de la medida cautelar de 29 de agosto de 2008 proferida por el Juez Popular, como del fallo definitivo de la Acción Popular No. 0413-07 de 13 de julio de 2009.

11.3.8 Así, ni el Juez Popular *so pretexto* de proteger el derecho colectivo a la moralidad administrativa -que como se vio en apartes anteriores de esta providencia no resultó vulnerado- ni los Jueces de Tutela con fundamento en la medida cautelar de fecha 29 de agosto de 2008 proferida en el curso de la acción popular 0413-07, tenían facultad alguna para ordenar la modificación de listas de elegibles, alterar el orden de elegibilidad y revocar nombramientos de notarios en propiedad que derivaron de obtener los mejores puntajes en el concurso, para ordenar en su lugar el nombramiento de participantes que no alcanzaron por mérito a ser destinatarios de las plazas por proveer.

11.3.9 Se concluye, entonces, que la orden contenida en la providencia de 13 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en el curso de la Acción Popular 0413-07, quebrantó sin causa justificada los derechos fundamentales a la igualdad, el derecho de acceso a cargos públicos por el

⁵⁶ Anexos Oficio de 31 de julio de 2009 suscrito por el doctor Gerardo A. Espinosa Palacios, Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial. Folios 9 a 60 de anexos.

sistema de concurso, de igual manera conculcó los principios de buena fe y confianza legítima de los cerca de 15.000 participantes en el concurso.

12. Naturaleza temporal y precaria de las medidas cautelares. Imposibilidad material de ordenar la reconfiguración de listas de elegibles y el nombramiento de notarios en propiedad con fundamento en la medida provisional de 29 de agosto de 2008, proferida dentro de la acción Popular 0413-07, hasta tanto no fuese definida la discusión sobre el puntaje que otorgaba a la autoría de obras en derecho la Ley 588 de 2000.

12.1 Pasa la Corte a revisar la medida cautelar proferida en el curso de la acción popular 0413-07, por la cual se ordenó suspender provisionalmente el aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, así como los efectos que esta produjo respecto del concurso de méritos para la provisión de los cargos de notarios en propiedad.

12.1.1 Para resolver esta temática vale la pena recordar que la medida preventiva o cautelar se produjo en el curso de un proceso de acción popular en el cual algunas de las reglas del concurso se encontraban en litigio por comprometer la moralidad administrativa, de forma que la cautela tenía como propósito prevenir o precaver las contingencias que pudieran sobrevenir sobre tales derechos hasta tanto concluyera el proceso. En opinión de Canelutti⁵⁸, la medida cautelar es ante todo una decisión de oficio que trata de crear un estado jurídico provisional que dure hasta que se defina el derecho en litis. A su juicio se trata de un arreglo temporal del litigio que sólo, eventualmente, puede tornarse definitivo a partir de la decisión final. En virtud de la medida cautelar *“la res no es, pues, iudicata, sino arreglada de modo que pueda esperar la conclusión del juicio; este concepto se aclara comparándolo con el vendaje de una herida”*, por ese hecho tiene un carácter eminentemente provisional y transitorio.

12.1.2 Al respecto, la doctrina constitucional ha sostenido que el decreto de medidas provisionales, antes de que se tenga certeza jurídica sobre la existencia de la obligación que se pretende proteger, normalmente no tiene alcance para vulnerar el derecho fundamental al debido proceso ni ningún otro derecho como el de propiedad *“porque la medida cautelar por si misma, si bien limita los poderes de disposición, uso y disfrute de su titular durante el trámite del proceso, no tiene la virtud ni de desconocer ni de extinguir el derecho”*⁵⁹-resaltado fuera de texto-, siempre que tales medidas ofrezcan ciertas garantías que aseguren la proporcionalidad y razonabilidad de las cautelas. Al respecto, la sentencia C- 485 de 2003, indicó:

“[...] el Legislador, aunque goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de

⁵⁸ Canelutti Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Editorial Uteha Argentina. Edición 1944. Tomo I. páginas 387 y siguientes.

⁵⁹ Sentencia C-485 de 2003.

todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, el actor tiene razón en que los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio. Existe pues una tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares, que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y el hecho de que esos mecanismos pueden llegar a afectar el debido proceso, en la medida en que se imponen preventivamente, antes de que el demandado sea derrotado en el proceso. Precisamente por esa tensión es que, como bien lo señala uno de los intervinientes, la doctrina y los distintos ordenamientos jurídicos han establecido requisitos que deben ser cumplidos para que se pueda decretar una medida cautelar, con lo cual, la ley busca que esos instrumentos cautelares sean razonables y proporcionados. Por ejemplo, en algunos ordenamientos, como el español, la ley establece tres exigencias: para que pueda decretarse la medida cautelar, a saber, que: (i) haya la apariencia de un buen derecho (“fumus boni iuris”), esto es, que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia; (ii) que haya un peligro en la demora (“periculum in mora”), esto es que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso; y, finalmente, que el demandante preste garantías o “contracautelas”, las cuáles están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares, si con posterioridad a su adopción, se demuestra que éstas eran infundadas.” (Resaltado fuera de texto)

12.1.3 Se tiene entonces que el legislador en ejercicio de la facultad de libre configuración, prescribió en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 -que rige las acciones populares y de grupo-, que en cualquier estado del proceso el juez puede de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas cautelares que estime necesarias para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiese causado. Así, una vez incoada la demanda de acción popular, el juez del conocimiento decretó aquellas medidas que consideró suficientes y fundadas para prevenir la ocurrencia o extensión de un daño, en el entendido, claro, que tal medidas tenían un carácter provisional y, por lo mismo, carecían de entidad para afectar derechos que se encontraban en discusión dentro de la acción popular.

12.1.4 Conviene revisar el contenido de la medida provisional de 29 de agosto de 2008 y los fundamentos de dicha providencia, según los cuales:

“En el mismo sentido, frente al argumento que presenta la parte apelante, en el sentido que el Consejo Superior tiene competencia, en relación con el señalamiento de los factores de evaluación de los concursantes y el modo de acreditarlo; la Sala le precisa, que no le asiste razón, pues si bien tiene competencia sobre factores de evaluación y el modo de acreditarlo, dicha competencia esta (sic) reglada de conformidad con la Ley, es decir en este campo no puede establecer nuevas formas de acreditación, pues si se permite dicha acreditación se estaría reemplazando al legislador o al presidente cuando reglamento (sic) la ley. (...)’

“(...) con la decisión controvertida se esta cometiendo un grave error, al darle curso a conjeturas, suposiciones y opiniones equivocadas de los administrados, la Sala se aparta de tal interpretación, habida consideración que en el fondo lo que se advierte es que mediante acto administrativo, se quiso abrogar una competencia reservada del legislador, se quiso establecer una nueva forma de acreditación de los libros jurídicos que no se encuentra prevista en las normas de mayor rango citadas en aparte precedente, en el cuadro comparativo. [Se compara el Decreto 3454 de 2006 y el Acuerdo 01 de 2006]”⁶⁰

Para decidir:

“ 1. CONFÍRMASE parcialmente, la medida cautelar decretada por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito del Tolima mediante providencia proferida el pasado dos de julio de 2008, en el sentido que sólo se reconocerá la publicación de obras jurídicas a quienes hayan acreditado tal requisito conforme a las disposiciones legales vigentes.

2. SUSPÉNDASE en forma provisional la aplicación del aparte final del artículo 11, numeral 11 del acuerdo 001 de 2006 en lo concerniente a ‘(...) o la certificación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con ejemplar del libro publicado’, hasta tanto se dicte pronunciamiento de fondo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.” (Resaltado fuera de texto)

De lo transcrito resulta, que si bien existió un defecto sustantivo en relación con la parte motiva de la providencia de cautela, en razón a que en ella se anticipó el fallo de fondo de la acción popular al afirmar de manera perentoria que existió una extralimitación de funciones por parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial y que la medida cautelar brilla por su falta de técnica e imprecisión, *per se* carecía de entidad para conculcar derechos fundamentales de algún concursante o el derecho subjetivo a ser nombrado notario en caso de encontrarse en lista de elegibles con el mejor puntaje dado su carácter eminentemente transitorio, pues como bien lo precisó esta Corporación, es de la esencia de la medida cautelar su temporalidad y precariedad, es decir, su falta de vocación y fuerza para producir efectos definitivos bien constitutivos o extintivos de derechos. Por vía de ejemplo, el embargo de un bien inmueble en el curso de un proceso ejecutivo, no habilita de manera inmediata ni automática el remate de éste, pues es menester esperar la resolución del proceso con el fin de establecer si prosperan o no las excepciones, como la de pago, prescripción o novación, caso en el cual la medida de cautela debe levantarse.

12.1.5 Sin embargo, pese a la temporalidad de la medida cautelar y a que su naturaleza le impedía generar derechos con efectos definitivos, fue utilizada por aquellos participantes que no alcanzaron con su puntaje a acceder a los cargos de notario en propiedad, para obtener por vía de tutela tal nombramiento, sin que se diera margen de espera para conocer la aplicación final de los cinco puntos

⁶⁰ Folio 115 del Cuaderno del Consejo de Estado del cuaderno correspondiente a la acción T-2210489.

que se encontraban suspendidos para quienes no acreditaron la autoría de sus obras en la forma prevista en el Decreto 3454 de 2006.

Dicha interpretación encontró eco en la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, corporación que a través de varios fallos de tutela en el mismo sentido, originó la modificación de la lista de elegibles para el nodo Bogotá mediante el Acuerdo 178 de 2009 expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

12.1.6 La temporalidad de la medida fue reconocida a través del salvamento de voto que registró a propósito de cada una de las tutelas en revisión el Magistrado Alberto Vergara Molano, según el cual “...*la medida cautelar tiene un efecto “provisional”, de manera que no existe certeza frente a derechos ciertos, actuales y exigibles por parte de los aspirantes hasta tanto se defina la acción popular, de manera que una recomposición de listas desconocería derechos de terceros, lo que hace inviable la aspiración del actor, pues la indefinición de la lista de elegibles impide definir en sede constitucional si el actor tiene o no derecho a acceder en la lista.”..*

12.1.7 Por las razones expuestas la Corte Constitucional considera que aquellos concursantes que acudieron a la acción de tutela con el fin de obtener el cargo de notario a partir de los efectos provisionales de la medida cautelar, eran perfectamente concientes y conocedores de que no podían derivar de tal situación temporal y precaria un derecho con vocación de permanencia, de manera que en su condición de abogados –pues así lo exige el concurso-, sabían de antemano que su nombramiento era igualmente temporal y precario hasta tanto se decidiera la suerte de los cinco puntos en discusión.

De manera que al desaparecer del mundo jurídico la medida provisional, como en efecto ocurrió, según la orden contenida en la sentencia de 11 de marzo de 2009 proferida por la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué dentro de la Acción Popular en cita y reconocerse la validez del puntaje asignado por autoría de obras en derecho a aquellos participantes que acreditaron su titularidad mediante la publicación acompañada del certificado del editor o de la imprenta, tiene lugar el decaimiento de los actos administrativos de nombramiento, en razón a la ocurrencia de circunstancias posteriores que significan la desaparición de los fundamentos de derecho que sirvieron de soporte tanto al nombramiento como a las órdenes proferidas por vía de tutela. En ese orden, no puede reconocerse en estos casos la presencia de derechos adquiridos o situaciones consolidadas, en consideración a la pérdida de fuerza ejecutoria del acto de nombramiento, el cual debe asimilarse a un nombramiento en interinidad.

En consecuencia, las personas nombradas en las condiciones antes citadas, podrán ser válidamente desplazadas, por quienes se encuentran en lista de elegibles con mejores puntajes y mejor derecho para ser designados como notarios en propiedad, sin que ello genere responsabilidad alguna para el Estado, pues se insiste, mal podrían entender estas personas que se les vulnera un

derecho en desmedro de los derechos de quienes ocuparon los primeros lugares en las listas de elegibles.

12.1.8 A su turno, los jueces de tutela que impartieron órdenes de nombramiento a partir de medidas provisionales, efectuaron una falsa interpretación del orden positivo, al desconocer la función lógica y teleológica de la medida cautelar, otorgándole un alcance distinto a aquel que el derecho, la jurisprudencia y la comprensión le asigna a la medida preventiva. Por tal razón, las providencias de tutela, que se expidieron con ocasión de la medida cautelar proferida en el curso de la acción popular 0413-07, materia de revisión o no, serán revocadas como medida necesaria para conjurar el estado de cosas inconstitucional que se deriva ya no de la omisión del concurso sino de la injustificada tardanza para dar cumplida atención al artículo 131 Superior, de forma que sean provistos los cargos de notario por quienes con su mérito se hicieron acreedores a tal derecho.

No puede pretenderse, como lo hizo la accionante Piedad Rocío Martínez, que *“Si bien con la presente acción de tutela pretendo ser nombrada en la notaría 71 del Círculo de Bogotá, de acuerdo con las normas vigentes y las medidas cautelares adoptadas, el derecho a ser designado en propiedad no desaparece por la circunstancia eventual y remota de que, con los mismos parámetros – ley, medidas cautelares o acciones judiciales- se altere la posibilidad para posesionarme en la notaria que me sea asignada...”* (Resaltado y subrayado fuera de texto)

12.1.9 De conformidad con lo expuesto y atendiendo los efectos *inter comunis* que se otorga a esta providencia, la Corte Constitucional ordenará la revocatoria de todos aquellos fallos de tutela que tuvieron como fundamento la medida cautelar proferida dentro de la acción popular 0413-07 o el Acuerdo 178 de 2009 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, así como aquellas tutelas que desconocieron sin justificación alguna los mandatos expresos contenidos en el artículo 4 de Ley 588 de 2000, con el fin de dotar de transparencia el concurso de notarios. En concordancia con ello se dejarán sin efecto la totalidad de nombramientos efectuados con ocasión de tales providencias judiciales.

Lo anterior implica reconocer plena firmeza y ejecutoriedad a los Acuerdos 112 de 31 de enero de 2008, 124 del 13 de marzo de 2008, 142 del 9 de junio de 2008, 150 de 2 de julio de 2008 y 167 del 24 de septiembre de 2008, así como aquellos acuerdos que hayan modificado las listas de elegibles con ocasión del reconocimiento de errores aritméticos o hayan ordenado la exclusión de concursantes por inhabilidad o edad de retiro forzoso.

12.2 Firmeza del auto de 29 de agosto de 2008 proferido dentro de la acción popular 0413-07 y su relación con las tutelas T-2292644, T-2386105, T-2397604 y T-2398211 en revisión.

12.2.1 Se censura en relación con la medida cautelar de 29 de agosto de 2008, que esta alcanzó firmeza hasta el día 6 de febrero de 2009, según lo certificó el

Tribunal Administrativo de Tolima mediante Oficio de 30 de julio de 2009⁶¹, de manera que además de lo expuesto en el numeral 10.1 de esta providencia, no podía derivarse de ella ninguna de las decisiones judiciales proferidas con ocasión de las acciones de tutela T-2292644, T-2386105, T-2397604 y T-2398211.

12.2.2 Al respecto, el artículo 26 de la Ley 472 de 1998, prescribe que las medidas cautelares pueden ser objeto de los recursos de reposición y apelación y que éstos se conceden en el efecto devolutivo. Así, en los términos del ordinal 2º del artículo 354 del C de P.C., el efecto devolutivo garantiza el cumplimiento inmediato de la providencia apelada.

12.2.3 En el curso de la acción popular 0413-07, se profirió el auto de 17 de junio de 2008, por el cual se ordenó la exclusión provisional de la evaluación y calificación de antecedentes y méritos dentro del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el acceso a la carrera notarial, aquellas obras en áreas del derecho cuya publicación no se hubiese acreditado con el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Contra la citada providencia se interpuso recurso de reposición por parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial, el cual fue resuelto mediante auto de 2 de julio de 2008, en el cual ordenó a las entidades nominadoras “...**que el nombramiento de personas que acreditaron las publicaciones de obras jurídicas con el requisito alterno dispuesto en el artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 emanado del Consejo Superior de la Carrera Notarial, se haga en provisionalidad, hasta tanto el Despacho se pronuncie de fondo en el presente asunto(...)**’ (Resaltado fuera de texto)

Este auto, a su turno, fue recurrido en apelación, la cual fue resuelta mediante la providencia de 29 de agosto de 2008, que solo alcanzó firmeza hasta el día 6 de febrero de 2009, según lo certificó el Tribunal Administrativo del Tolima mediante oficio de 30 de julio de 2009⁶².

12.2.4 Se afirma que la medida del 2 de julio de 2008, apelada en el efecto devolutivo, debió ser aplicada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial hasta el día 6 de febrero de 2009, fecha en la cual alcanzó firmeza el auto de 29 de agosto de 2008. Medida que se reitera, ordenaba el nombramiento provisional de las personas que encontrándose en lista de elegibles acreditaron la autoría de sus obras a través de la publicación.

12.2.5 Debe recordarse que el artículo 331 del C. de P.C. modificado por el Decreto 2282 de 1989 artículo 1º y por el artículo 34 de la Ley 794 de 2003, decreta que las providencias judiciales quedan ejecutoriadas y en firme tres días después de notificadas si carecen de recurso, pero si se ha solicitado aclaración o

⁶¹ Folio 310 del cuaderno principal de la tutela T-2210489.

⁶² Folio 310 del cuaderno principal de la tutela T-2210489.

complementación su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la providencia que la resuelva, de manera que en concordancia con lo dispuesto por el artículo 334 del C. de P.C., sólo podrá exigirse la ejecución de la providencia judicial una vez se encuentre ejecutoriada.

12.2.6 De esta manera, se acredita dentro del presente proceso de revisión que las sentencias de primera instancia las acciones de tutela T-2292644 y T-2386105, que ordenaron el descuento de puntaje de unos concursantes para acceder a la lista de elegibles, se produjeron mientras el auto de 2 de julio de 2008 que decretaba exactamente lo contrario estaba en firme, esto es, el nombramiento provisional de los participantes que acreditaron la autoría de la forma prevista en el aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, en razón a que para tal fecha no se encontraba en firme el auto de 29 de agosto de 2008. No obstante, en el curso de la segunda instancia de las acciones de tutela en cita, la medida cautelar adquirió firmeza de 29 de agosto de 2009, de manera que el defecto sustancial se subsanó para ellas de manera sobreviviente.

12.2.7 En esos términos, el punto sobre la firmeza de la medida cautelar se encuentra irrelevante si se tiene en cuenta que el defecto que se alega desapareció en la segunda instancia y, que en todo caso, no podía derivarse derecho alguno de carácter definitivo de la medida de cautela tal como se señaló en el numeral 11.1 de este proveído.

13. Estado de cosas inconstitucional.

Lo hasta aquí expuesto revela la inexistencia de razones materiales que amparen la dilación injustificada del nombramiento en propiedad como notarios de aquellas personas que por su mérito se hicieron acreedoras a tal designación en estricto acatamiento del artículo 131 Superior, pues si bien el estado de cosas inconstitucional tuvo su origen en la renuencia a celebrar el concurso de méritos, lo cierto es que hoy a pesar de su realización, no puede entenderse conjurada la situación hasta tanto la provisión absoluta de estos cargos se haga efectiva y se termine de una vez por todas con 18 años de interinidad en el ejercicio de la función fedante.

Así, tal como se señaló en el Auto 244 de 2009, la Corte reafirma que a la fecha se mantiene un estado de cosas inconstitucional, exacerbado por el cumulo de acciones de tutela -dos mil (2000) aproximadamente⁶³-, instauradas con ocasión de los resultados del concurso, de acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho pendientes de resolver, así como de un fallo de acción popular que de mantenerse amenaza con derrumbar los resultados del concurso bajo la apariencia de un buen derecho. Este intrincado cruce de criterios y de discrepancias tiene la potencialidad de derrumbar el concurso que por fin se materializó y sobre el cual pesa la espada de Damocles de la

⁶³ Folio 62 del Cuaderno General de Anexo. Parte motiva Acuerdo 178 de 2009 inserto en carpeta de anexos, 7 AZ aportados como medio de prueba por la Superintendencia de Notariado y Registro.

temporalidad de las listas de elegibles, situación que demanda medidas prontas y excepcionales orientadas a unificar criterios, que garantice sobre todos los matices del concurso un tránsito a cosa juzgada, con lo cual se garantice la inmodificabilidad de los resultados, y la provisión de los cargos tenga como fuente los resultados legítimos del concurso en los términos del postulado superior contenido en el artículo 131 Constitucional.

Para entender este asunto se revisaran los siguientes puntos y antecedentes:

13.1 Declaración reiterada de un estado de cosas inconstitucional en materia notarial.

13.1.1 La aspiración de profesionalizar la actividad notarial ha sido factor determinante para exigir desde la expedición del Decreto Ley 960 de 1970, que la designación de notarios en propiedad se realice mediante el procedimiento de concurso. Sin embargo, la convocatoria de éste desde antes de la expedición de la Constitución de 1991 y, su culminación, se ha visto obstaculizada por intereses particulares que se aferran a corruptoras prácticas burocráticas enfiladas a aniquilar el mandato constitucional.

13.1.2 La Asamblea Nacional Constituyente, ante el fracaso del Decreto Ley 960 de 1970 en su aspiración de efectivizar el concurso, tuvo como orientación principal elevar a canon constitucional la obligación del concurso para acceder a la carrera notarial:

“En la Comisión después de hacer varios análisis, decidimos que era conveniente recomendar a la Plenaria que se continuara con este sistema existente; sin embargo, anotábamos, que uno de los aspectos que hacen antipática la institución de las notarías es el criterio como de prebenda que encierra, porque pues, se considera que se nombra de notario por consideraciones de favor político u otro tipo de criterio que a veces, pues no resultan los más objetivos o por lo menos no permiten un criterio obligatorio con relación al acceso al notariado, por eso propusimos a la Comisión y personalmente en que ojalá la sesión Plenaria adopte el texto que traemos de la Comisión en cuanto al acceso al notariado debe ser siempre por concurso, por lo menos éste sería un aspecto que le dé ese carácter de considerarse una función pública a la cual debe tener acceso en forma igualitaria cualquier persona que reúna determinados requisitos y que mediante el concurso, pues sea la persona que merece el nombramiento (subrayas no originales).”⁶⁴

De esta forma, el artículo 131 Superior erigió la actividad notarial como un servicio público que ejercen los particulares en la modalidad de descentralización por colaboración y que conlleva el ejercicio de una función pública, razón de peso para que dicha actividad no pueda en modo alguno encontrarse sujeta al capricho del nominador, sino a la juiciosa ponderación de requisitos técnicos especialmente cualificados por la ley.

⁶⁴ Intervención de la delegataria María Teresa Garcés en la sesión plenaria de la Asamblea Constituyente del 5 de junio de 1991. En Presidencia de la República, Antecedentes del artículo 241. Citada en la sentencia C-741 de 1998.

13.1.3 Precisamente, en la inobservancia sistemática e injustificada del mandato superior contenido en el artículo 131 de la Carta, subyace la causa de que esta Corporación haya declarado en tres oportunidades, mediante las sentencias SU-250 de 1998, T-1695 de 2000 y C-421 de 2006, un estado de cosas inconstitucional, en tanto la renuencia a realizar el concurso no solo puso en riesgo la eficacia del imperativo constitucional, sino el derecho de todos los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a la función notarial y el ejercicio de la función fedante.

13.1.4 El estado de cosas inconstitucional signado por las sentencias referidas pareció superado a partir de la convocatoria al concurso público y abierto de notarios efectuada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial a través Acuerdo 01 de 2006; paso trascendental si se tiene en cuenta que después de 15 años de expedida la Constitución de 1991, se efectivizó por primera vez el mandato del artículo 131 Superior. Sin embargo, aunque la orden con efecto *inter comunis* proferida por la Corte Constitucional en la sentencia C-421 de 2006 fue atendida por la autoridades competentes, lo cierto es que la culminación del concurso con el nombramiento en propiedad de quienes fueron incluidos en listas de elegibles no ha sido posible, aspecto que se constituye en el fin último del precepto constitucional.

13.1.5 En relación con el concepto de **estado de cosas inconstitucional**⁶⁵, la jurisprudencia informa que en varias oportunidades la Corte Constitucional ha asumido de manera integral el conocimiento de situaciones que atentan sistemáticamente contra la supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales, de manera que para su efectiva protección resulta precaria la adopción de medidas interpartes, dada la entidad y trascendencia de los hechos trasgresores frente a los cuales las medidas deben tener mayor espectro.

En tales eventos, la Corporación ha hecho uso del concepto de “*estado de cosas inconstitucional*”, el cual viene necesariamente acompañado del despliegue de acciones estructurales dirigidas a encausar la situación anómala dentro los linderos de la Carta; en tales eventos el fallo no restringe sus efectos a aquellos que acuden a la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, sino que los extiende a un número indeterminado de personas que se encuentran en las mismas circunstancias de los tutelantes e irradia sus órdenes y efectos a aquellas personas o entidades que tienen en sus manos la facultad o el poder de conjurar la particular situación vulnerante, de forma tal, que la providencia tiene un efecto *inter comunis*.

13.1.6 El origen de dicha figura, como mecanismo de protección objetiva⁶⁶ de los derechos fundamentales, según se señala en la sentencia T-1039 de 2003, se

⁶⁵ Estado de cosas inconstitucional. Ver entre otras, las sentencias SU-559 de 1997. T-068 de 1998; T-153 de 1998; SU-250 de 1998; T-590 de 1998; T-606 de 1998; T-525 de 1999; SU-090 de 2000; T-847 de 2000; T-1695 de 2000; T-1030 de 2003; T-025 y T-1096 de 2004; T-175 de 2005; T-312 de 2005.

⁶⁶ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 437.

ubica en los Estados Unidos de Norte América, a fines de los años cincuenta, a propósito de una controversia entre los defensores de la “*political question doctrine*” y aquellos partidarios de los “*structural remedies*”.

Tal como se señaló en la providencia en cita, la “*political question doctrine*” partió de afirmar que al poder judicial no le estaba permitido inmiscuirse en asuntos que son de competencia exclusiva de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público, de conformidad con una visión estricta del principio de separación de poderes. En sentido contrario, los defensores de la garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales desarrollaron los “*structural remedies*”, cuyo antecedente jurisprudencial se afina en el caso *Brown II*, en donde se abordó la discriminación racial que se presentaba en las escuelas públicas americanas, la cual unida a otros precedentes en materia de cárceles, condujo a que a las acciones procesales clásicas de defensa de los derechos fundamentales se sumaran otras, cuyas características principales eran “[...] 1) la acción procesal parte de la existencia de una violación sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas y por ende la orden judicial apunta a modificar un status quo injusto; 2) el proceso judicial involucra a un conjunto importante de autoridades públicas; 3) los hechos expuestos guardan relación con políticas públicas; 4) la sentencia no tiene sólo efectos interpartes; 5) la Corte Suprema de Justicia conserva su competencia para vigilar el cumplimiento del fallo; 6) el juez constitucional no es neutral o pasivo ante la situación y 7) la finalidad del fallo judicial es garantizar la vigencia de unos principios constitucionales.”

13.1.7 Esta tendencia de defensa objetiva de los derechos fundamentales se manifestó en la doctrina constitucional colombiana a partir del año 1997, mediante la sentencia SU-559, según la cual :

"se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones:

(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas

constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión ius fundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.”

Sin embargo, dicho concepto evolucionó desde 1997 y en sentencias recientes se ha señalado que esta situación se presenta cuando se advierte: “(...) *una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas - que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales.*”⁶⁷

13.1.8 Dentro de los factores valorados por la Corte para definir la presencia de un estado de cosas inconstitucional, se destacan los sistematizados por la sentencia T-025 de 2004: “(i) *la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas;*⁶⁸ (ii) *la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos;*⁶⁹ (iii) *la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del*

⁶⁷ SU-090 de 2000 (estado de cosas inconstitucional por la omisión en el pago de pensiones en el Departamento del Chocó).

⁶⁸ En la sentencia SU-559 de 1997. La Corte declaró un estado de cosas inconstitucional por la omisión de dos municipios de afiliar a los docentes a su cargo al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, a pesar de que se hacían los descuentos respectivos de los salarios devengados para el pago de dichos aportes, al encontrar que la vulneración era común a muchos maestros de todo el país. Dijo la Corte: “30. De acuerdo a lo expuesto, la situación planteada por los actores tiene que examinarse desde una doble perspectiva. De una parte, se trata de un problema general que afecta a un número significativo de docentes en el país y cuyas causas se relacionan con la ejecución desordenada e irracional de la política educativa. De otra parte, la acción de tutela compromete a dos municipios que por falta de recursos no han dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones frente a los educadores que han instaurado la acción de tutela.”

⁶⁹ Sentencia T-153 de 1998. Declaró el estado de cosas inconstitucional por el hacinamiento y las condiciones indignas de reclusión en las distintas cárceles colombianas. Dijo la Corte: “Asimismo, como se vio en el aparte acerca del hacinamiento desde una perspectiva histórica, el fenómeno de la congestión carcelaria ha sido recurrente, e incluso han existido períodos en los que la sobrepoblación ha alcanzado grados mucho más extremos que el actual. A pesar de ello no se percibe de parte del Estado el diseño de políticas destinadas a evitar situaciones como la actual. Del análisis histórico surge la conclusión de que la actitud del Estado ante estas situaciones es siempre reactiva, es decir que solamente ha actuado en este campo cuando se encuentra en presencia de circunstancias explosivas, como la actual. En esas circunstancias ha recurrido tanto a la despenalización o la rebaja de penas, como a la construcción apurada de centros de reclusión.”

procedimiento para garantizar el derecho conculcado;⁷⁰ (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.⁷¹ (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante;⁷² (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.⁷³”

13.2 Permanencia de un estado de cosas inconstitucional.

Previo análisis y desarrollo de los problemas jurídicos planteados en esta providencia, pasará la Sala a establecer si en relación con el caso concreto se verifican algunos de los parámetros señalados por la sentencia T-025 de 2004 para afirmar si se mantiene respecto del ejercicio de la función pública notarial un estado de cosas inconstitucional.

⁷⁰ Sentencia T-068 de 1998. Declaró un estado de cosas inconstitucional por la mora habitual de Caja Nacional de Previsión en resolver las peticiones presentadas por jubilados. La Corte dijo: “8. Así mismo, como se constató en la inspección judicial, la acción de tutela es prácticamente un requisito para que se resuelva la solicitud dentro del término legal, la cual genera un procedimiento administrativo paralelo que produce un desgaste del aparato judicial y una tergiversación del objetivo de la acción de tutela, lo cual afecta gravemente el interés general y el interés particular de quienes vienen siendo afectados de manera directa por la ineficiencia de la Caja Nacional de Previsión, pese a que se aprecia una superación en comparación con el caos anterior, de todas maneras tratándose de jubilados el esfuerzo estatal debe ser el máximo.”

⁷¹ Sentencia T-1695 de 2000. Declaró la continuidad del estado de cosas inconstitucional por la falta de convocatoria al concurso para el nombramiento de notarios. La Corte señaló que la falta de una disposición que permitiera la convocatoria a un concurso general de méritos hacia que continuara el estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia SU-250 de 1998. Dijo la Corte: “En este orden, cabe concluir, que si bien la convocatoria efectuada por el acuerdo N° 9 de 1999 no vulnera frente a los demás aspirantes el derecho a la igualdad de los actores para acceder al cargo de notario en los circuitos para los cuales se abrió el concurso, lo cierto es que sí restringió la igualdad de oportunidades de los aspirantes al no incluir todas las plazas notariales, en abierto desconocimiento del precepto constitucional, lo que sin duda configura una vulneración de un derecho fundamental, que persistirá en tanto no se realice un concurso de méritos en las condiciones establecidas por la Carta Política y reiteradas por la jurisprudencia constitucional. (...) Por lo anterior, y reconocida la continuidad del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional desde la sentencia SU-250/98, al no poner en funcionamiento la carrera notarial, que si bien se trató de subsanar por el órgano competente al convocar el concurso de méritos de que trata esta providencia, el mismo no se hizo conforme a la Constitución, pues debía haber incluido todas las plazas de notario existentes en el país y garantizar no sólo las mismas oportunidades para todos los participantes, sino aplicación plena de los preceptos constitucionales. Así las cosas, el restablecimiento de los derechos fundamentales de los actores y la observancia del ordenamiento superior sólo puede producirse cuando la provisión de los cargos de notario se realice mediante la celebración de un concurso de méritos abierto y público que tenga como objeto cumplir el mandato constitucional tantas veces reseñado.”

⁷² Sentencia T-068 de 1998. La Corte señaló: “De acuerdo con estadísticas que presenta la misma entidad demandada, durante los años 1995, 1996 y 1997 se instauraron cerca de 14.086 acciones de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión y, si se realiza un cotejo con la totalidad de expedientes de tutela que se remitieron para eventual revisión a esta Corporación en esos años (aproximadamente 94000), se observa cómo casi un 16% de todas la tutelas del país se dirigen contra esa entidad. Esto significa que existe un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, lo cual se considera un inconveniente general que afecta a un número significativo de personas que buscan obtener prestaciones económicas a las que consideran tener derecho.”

⁷³ En la misma sentencia T-068 de 1998, se dijo: “10. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que la situación presentada en la entidad demandada produce un estado de cosas inconstitucional, lo cual no sólo afecta derechos individuales tendientes a viabilizar las pretensiones, a través de tutela, sino también afecta a todo el aparato jurisdiccional que se congestiona y lo afecta en la efectividad del cumplimiento oportuno de sus obligaciones.”

13.2.1 Vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afectan a un número significativo de personas.

La situación que en general se plantea en esta providencia vulneró la integridad de la Carta Política, en particular el artículo 131 Superior, al impedir que el ejercicio de la función pública notarial se realizara a través de funcionarios de carrera elegidos por mérito luego de superar válidamente el concurso notarial, así como los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, al trabajo, al acceso a la carrera notarial, el derecho moral de autor, la buena fe y confianza legítima de aquellos participantes que fueron incluidos en lista de elegibles y aun designados como notarios pero que por efecto de la providencia de 13 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, pierden injustificadamente el derecho a ser nombrados o se someten a la revocatoria de sus nombramientos en propiedad en todo el país, ya que con este fallo el desquiciamiento de las listas de elegibles y nombramientos de notarios se extiende a todos los nodos regionales, es decir, pasa de ser un fenómeno que afectó únicamente el Círculo de Bogotá para generalizarse en todos los círculos notariales.

En esta situación se encuentran no solo los participantes cuya tutela se revisa, sino todos los participantes del concurso de notarios en el país, así como aquellos que se encuentran nombrados o en lista de elegibles y que acreditaron la autoría de su obra a través de la publicación en los términos del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, a quienes en virtud del fallo de 13 de julio de 2009, por el cual se define la acción popular 0413 -07, se les desconoce el puntaje por autoría reconocido por el artículo 4º de la Ley 588.

13.2.2 Imposibilidad de materializar la provisión de los cargos de notarios a partir de los resultados del concurso.

Se advierte que a pesar de que se convocó el concurso de méritos público y abierto para la provisión de notarios en propiedad en observancia de las sentencias SU 250 de 1998, T-1695 de 2000 y C-421 de 2006, no ha sido posible tener certeza respecto de la provisión definitiva de dichos cargos a partir del nombramiento en propiedad de las personas que por mérito integraron las listas de elegibles. Es decir, 18 años después de la expedición de la Constitución Política de 1991, no se ha cumplido el fin último del artículo 131 Superior que no es otro que el nombramiento efectivo de notarios en propiedad mediante concurso.

No es verdad, como se afirma en alguna de las intervenciones que sólo se trata de un número reducido de puestos por proveer, y que el problema en estudio corresponde a los avatares propios de un concurso público dentro de un Estado de Derecho, pues si bien es cierto en el Círculo de Bogotá están en discusión de 11 a 15 notarías, lo cierto es que tal como se deduce de lo hasta aquí expuesto se trató de entorpecer, dilatar y alterar el resultado final del concurso a nivel nacional, con el fin de otorgar privilegios a quienes no fueron merecedores de

los mejores puntajes por su mérito y capacidad, vulnerando con ello la orden superior, y los derechos a la buena fe y la confianza legítima de cerca de 15.000 personas que accedieron al concurso confiados en la legitimidad de sus instituciones y procesos, especialmente, en la integridad de la función fedante, que es la real vapuleada y lesionada con este tipo de prácticas.

13.2.3 La adopción de prácticas inconstitucionales como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.

Concluido el concurso, la acción de tutela ha resultado el mecanismo idóneo para que los participantes del concurso notarial obtengan el nombramiento. Si bien no merece reparo alguno el uso legítimo de las vías judiciales y el acceso a las acciones constitucionales, resulta por lo menos preocupante que la provisión de notarías con ocasión del concurso no obedezca en su totalidad a los resultados del concurso y su aplicación sino a órdenes de tutela.

Tal como ha quedado en evidencia a partir de las tutelas en revisión y de aquellas que se han expuesto tanto por la Superintendencia de Notariado y Registro en sus diferentes oficios, como por las intervenciones realizadas en el curso de este trámite y que se encuentran resumidas en el anexo 1 de este proveído, las decisiones de los jueces de tutela han resultado contradictorias respecto de supuestos fácticos iguales, circunstancia que ha derivado en la modificación formal y de hecho de las listas de elegibles, como la que se registró a partir de la expedición del Acuerdo 178 de 2009 para el Círculo de Bogotá y el nombramiento de personas que no reunieron las condiciones para ser designadas como notarios.

Dicha circunstancia se agudizó por efecto del fallo de 13 de julio de 2009, por el cual no sólo se altera el Círculo Notarial de Bogotá, sino los Círculos Notariales de todo el país, afectando con ello los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos de todos aquellos participantes que en la actualidad se encuentran nombrados en razón a sus méritos.

El uso indiscriminado de la acción de tutela se verifica según los datos aportados por la Superintendencia de Notariado y Registro y los incorporados en el Acuerdo 178 de 2009: Debían proveerse 645 notarías de las cuales 108 fueron declaradas desiertas. Así, de los 434 nombramientos a efectuar 298 fueron ordenados mediante fallos judiciales. Luego, es claro que dentro del proceso de selección de notarios se ha incorporado la acción de tutela como la vía para asegurar un lugar en la lista de elegibles y el respectivo nombramiento, al punto que más del 50% de las designaciones devienen de una orden judicial. De la misma forma, se demuestra cómo del año 2008 a 2009 se han interpuesto del orden de 1200 tutelas⁷⁴ sin contar las 800 tutelas interpuestas en el año 2007⁷⁵.

⁷⁴ Folio 62 del Cuaderno General de anexos.

Las cifras señaladas también permiten evidenciar como todavía no se han proveído la totalidad de notarías del país a través de concurso, razón por la cual es necesario proveerlas a partir de las listas de elegibles vigentes o mediante un nuevo concurso dirigido a proveer aquellas notarías que fueron declaradas desiertas.

13.2.4 Es necesaria la intervención de la Corte Constitucional para adoptar una posición unificada y coordinada que garantice de manera integral la eficacia del precepto constitucional y que evite la vulneración masiva de derechos fundamentales.

En ese orden, concluye la Sala que permanece el estado de cosas inconstitucional y, en consecuencia, tal como ha sucedido a propósito de otros casos emblemáticos, la Corte Constitucional continúa y continuará ejerciendo competencia sobre este caso particular en su calidad de guardiana de la Constitución Política, según se señala en el artículo 246 Superior. Desde ese punto de vista la Corte tomará las medidas necesarias para unificar posiciones jurídicas respecto al concurso notarial y conjurar de manera definitiva las prácticas enfiladas a impedir la materialización del contenido del artículo 131 Superior y socavar así los derechos fundamentales de los concursantes.

14. Revisión de casos concretos y especiales.

Efectuadas las conclusiones precedentes, pasa la Sala a revisar los casos concretos materia de revisión y, otros casos especiales.

14.1 Tutelas T-2210489, T-2223133, T-2257329, T-2384537 y T-2368681 en revisión.

Los actores de las acciones de tutela T-2210489, T-2223133, T-2257329, T-2384537 y T-2368681, en revisión, tienen en común que participaron en el concurso público para la provisión de notarías, fueron incluidos en listas de elegibles con puntajes que les permitían acceder al nombramiento en propiedad, acreditaron la autoría de obras en derecho a través de la publicación acompañada de certificado del editor o de la imprenta -a excepción de la señora Beatriz Vargas que acreditó la autoría mediante registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor-, no han logrado su designación y, de haberse obtenido en algunos casos, consideran que permanece la amenaza de sus derechos fundamentales con ocasión del fallo de 13 de julio de 2009 proferido en el curso de la acción popular 0413-07.

Es así como en consideración a las conclusiones precedentes la Corte Constitucional tutelaré los derechos fundamentales al debido proceso, a la

⁷⁵ Ver motivaciones del Acuerdo 178 de 2009, así como la carpeta de anexos y 7 AZ aportados como prueba por la Superintendencia de Notariado y Registro.

igualdad, al trabajo, al acceso de cargos públicos, a la buena fé y confianza legítima de los siguientes tutelantes:

14.1.1 ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ, respecto de la cual se ordenará revocar las sentencias de 28 de enero de 2009 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, así como la providencia de 9 de octubre de 2008 proferida por la Sección Segunda – Subsección “A” de la misma Corporación. En su lugar, se ordenará confirmar su nombramiento como notaria en propiedad del Círculo de Cali, en consideración a que se encontraron probadas vías de hecho en la providencia de 13 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, tal como fue solicitado por ella en escrito adicional a su acción de tutela de fecha 31 de julio de 2009, por tratarse de hechos nuevos que ponían en riesgo sus derechos fundamentales.

Lo anterior, al encontrarse probada la autoría de su obra en la forma indicada en el aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 y formar parte de la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 167 de 2008, con un puntaje que la autoriza a ser ratificada en propiedad en el Círculo de Calí.

14.1.2 ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO, respecto del cual ordenará revocar las sentencias de 15 de diciembre de 2008 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, así como la providencia del 6 de noviembre de 2008 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria. En su lugar, ordenará su nombramiento como notario en propiedad en el Círculo de Bogotá.

Lo anterior al encontrarse probado que el señor Arévalo ocupó el puesto 39 de la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá de conformidad con el Acuerdo 142 de 9 de junio de 2008, según se acreditó a folio 209 del cuaderno de anexos remitidos por la Superintendencia de Notariado y Registro y que no ha sido nombrado como Notario, con ocasión de la medida cautelar proferida en la acción popular 0413-07 y el argumento de que las notarías por él señaladas en el formulario de inscripción, se encuentran a la fecha ocupadas, según lo informado por la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante oficio de 28 de mayo de 2009⁷⁶, según el cual: *“Desde ese punto de vista se informa que el doctor Andrés Hiber Arévalo Pacheco, al momento de inscribirse optó por las notarías: 18, 13, y 62 y obtuvo una calificación de 82,8833333 puntos. En la Notaria 18 el Gobierno designó al doctor José Miguel Robayo Piñeros, mediante Decreto 3675 de 22 de septiembre de 2008, el cual obtuvo una calificación de 84.65 puntos. En la notaria 13 se designó al doctor Jaime Rodríguez Cuesta mediante el Decreto 3617 de 22 de septiembre de 2008, quien obtuvo un puntaje de 83, 4666667 puntos. En la Notaria 62 se designó con Decreto 658 de marzo de 2009 al doctor Carlos Arturo Serrato, quien obtuvo un puntaje de 81,9833333 puntos. Estos*

⁷⁶ Folios 22 a 82 del Cuaderno Principal del tutela T-2223133.

notarios cumplieron con el requisito de acreditar la autoría de su obra mediante el certificado expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor”.

Lo anterior evidencia que este último argumento no es de recibo por la Corte Constitucional, por la obvia razón de que el puntaje del señor Arévalo es superior al obtenido por el señor Carlos Arturo Serrato y, por que aún en el evento de no encontrarse disponible de la notaría señalada como de preferencia en el formato de inscripción el puntaje obtenido por el señor Arévalo lo ubica dentro de los 76 mejores puntajes del Círculo de Bogotá y le otorga el derecho a ser nombrado como notario de este Círculo.

14.1.3 JAIME HORTA DÍAZ, respecto del cual ordenará revocar la Sentencia del 5 de febrero de 2009 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A” y confirmar el fallo de 29 de octubre de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección “B”-, en el sentido de ordenar su confirmación como notario en propiedad del Círculo de Barranquilla.

Lo anterior, por encontrar probado que el señor Horta ocupó el puesto 9 en la lista de elegibles para el Círculo Notarial de Barranquilla, según Acuerdo 124 de 13 de marzo de 2008.

14.1.4 PABLO JULIO CRUZ OCAMPO, respecto del cual se ordenará revocar la sentencia del 5 de agosto de 2009 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, así como la providencia del 23 de junio de 2009 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano **PABLO JULIO CRUZ OCAMPO**. En su lugar, se ordenará su nombramiento como notario en propiedad en el Círculo de Bogotá.

Lo anterior por encontrar probado que ocupó el puesto 55 de la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá según Acuerdo 142 de junio de 2008.

14.1.5 BEATRIZ VARGAS DE ROHENES, respecto de la cual se ordenará confirmar la sentencia de 28 de enero de 2009, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro de la acción de tutela promovida por la señora **BEATRIZ VARGAS DE ROHENES**, mediante la cual se ordenó su nombramiento para el Círculo de Bogotá, de manera que se confirme su nombramiento en propiedad.

Lo anterior al encontrarse demostrado que ocupó el puesto 53 de la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá y que sólo fue nombrada con ocasión de la sentencia de 28 de enero de 2009 que por esta vía se revisa.

14.2 Medidas generales en relación con los participantes que a pesar de no haber acudido a la presente acción de tutela, integraron las listas de

elegibles, obtuvieron puntajes suficientes para ser designados como notarios en propiedad y todavía no han sido designados.

Como ya lo ha reiterado la Corte la acción de tutela podrá producir efectos más allá del caso concreto cuando sea estrictamente necesario evitar la repetición de violaciones de los derechos tutelados. Así, atendiendo los efectos *inter comunis* de esta providencia se protegerán los derechos de todos aquellos participantes que se encuentren en las diferentes listas de elegibles elaboradas para proveer las notarías de todo el país, con los mejores puntajes y que en correspondencia al número de notarías por proveer en cada Círculo notarial no hayan sido designados.

En ese orden la Corte ordenará volver al estado de cosas vigente hasta antes de la promulgación de la medida cautelar de 29 de agosto de 2008 y, en consecuencia, ordenará dejar sin efectos el Acuerdo 178 de 2009. De igual Manero, se reconocerá la firmeza y fuerza ejecutoria de los Acuerdos Número 112 de 31 de enero de 2008 – Región Bucaramanga-; 124 publicado el 14 de marzo de 2008; Acuerdo 142 de 9 de junio de 2008 –Región Bogotá- ; Acuerdo 150 de 2 de julio de 2008 y Acuerdo 167 de 24 de septiembre de 2008, respecto de los cuales únicamente se admitirán las modificaciones que se derivaron de la corrección de errores aritméticos, el reconocimiento de inhabilidades y el retiro forzoso en atención a la edad de los participantes.

De esta manera quienes obtuvieron los mejores puntajes en orden descendente de acuerdo con el número de notarías por proveer tendrán derecho a ser nombrados. El orden de preferencia señalado en el formulario de inscripción no puede servir de excusa a la Administración para excluir a alguno o algunos de los concursantes con mayor puntaje.

Por ejemplo, para el Círculo de Bogotá se convocaron 76 notarías, que deben ser asignadas a los 76 mejores puntajes en orden descendente. Posteriormente, las 76 notarías se distribuirán dando prelación a las preferencias que serán asignadas a quienes obtuvieron los más altos puntajes, de manera que quien no logró con su puntaje optar por la notaría de preferencia, deberá en todo caso ser nombrado notario en una de las notarías que resulten disponibles en estricto orden descendente de puntaje.

En el caso particular del Círculo de Bogotá, se protegerán los derechos fundamentales, según Acuerdo 142 de 2008, de las siguientes personas:

| Puesto | Nombre | Puntaje |
|--------|-----------------------------------|-----------|
| 30 | Leovedis Elias Martínez Duran | 83,916667 |
| 32 | Lina María Rodríguez Martínez | 83,633333 |
| 38 | Rosa Mercedes Romero de Pinto | 82,933333 |
| 39 | Helia Luz Altamar Lozano | 82,916667 |
| 47 | Fabio Orlando Castiblanco Calixto | 82,483333 |

| | | |
|----|-------------------------------|-----------|
| 54 | Elsa Piedad Rámirez Castro | 82,15 |
| 59 | Manuel Castro Blanco | 81,9 |
| 61 | Eduardo González Montoya | 81,46667 |
| 64 | Luis Eduardo Botero Hernández | 80,983333 |
| 68 | Blanca Lucia Vallejo Restrepo | 80,783333 |
| 75 | Antonio Augusto Contí Parra | 80,516667 |

14.3 Caso concreto de las tutelas en revisión T-2292644, T-2386105, T-2397604 y T-2398211.

14.3.1 Las tutelas T-2292644, T-2386105, T-2397604 y T-2398211, tienen en común los siguientes elementos:

i.) Los actores participaron en el concurso de méritos público y abierto para la designación de notarios en propiedad y acceso a la carrera notarial para el Círculo Notarial de Bogotá.

ii.) Durante la fase de análisis de experiencia acreditaron la obra en derecho mediante el registro ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

iii) Su puntaje final en el concurso fue insuficiente para ser designados como notarios en propiedad, en consideración a que el número de notarías a proveer para el Círculo de Bogotá era de 76 y, los siguientes fueron sus puntajes en la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 142 de junio de 2008:

| | |
|---|--------------------------|
| Willy Velek Mora | Puesto 80 |
| Gerardo Ermilson Amortegui Calderón | Puesto 84 |
| Piedad Rocío Martínez Martínez | Puesto 89 |
| Rubén Darío Acosta González ⁷⁷ | Puesto 173 ⁷⁸ |

iv.) Estos concursantes acudieron a la acción de tutela, la cual fue interpuesta -por todos-, ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca- Sala Disciplinaria, con el fin de reclamar la reconfirmación de las listas de elegibles y su nombramiento como notarios, con fundamento en la medida cautelar proferida dentro de la Acción Popular 0413 -07 ó en el Acuerdo 178 de 2009, de manera que los cinco puntos por autoría que se hallaban suspendidos por efecto de la cautela fuesen descontados de inmediato para ascender en las listas.

v.) Estos tutelantes obtuvieron su nombramiento mediante los fallos de tutela materia de revisión y, debido a las órdenes impartidas pasaron a ocupar los siguientes lugares en la lista de elegibles reconfirmada –Acuerdo 178 de 2009-:

⁷⁷ Folios 211 a 213 del cuaderno de anexos de pruebas de la Superintendencia de Notariado y Registro.

⁷⁸ Folios 211 a 213 del cuaderno de anexos de pruebas de la Superintendencia de Notariado y Registro.

| | |
|---------------------------------------|------------|
| Willy Valek Mora | Puesto 68 |
| Gerardo Ermilson Amortegui Calderón | Puesto 74 |
| Piedad Rocío Martínez Martínez puesto | Puesto 79 |
| Rubén Darío Acosta González | Puesto 71. |

14.3.1.1 De acuerdo con lo acápite precedentes, en los cuales se concluyó la imposibilidad de generar derechos con vocación de permanencia a partir de una medida cautelar que a la fecha no existe, así como se encontró probada la ocurrencia de defectos orgánicos y sustanciales en la providencia de 13 de julio de 2009 proferida en el curso de la acción popular 0413-09 que por tal razón será revocada, la Corte Constitucional negará el amparo solicitado por los tutelantes citados en el presente numeral y en consecuencia ordenará:

- i.** Revocar la providencia de 19 de marzo de 2009 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, así como la sentencia de 26 de enero de 2009, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, proferidas dentro de la acción de tutela T-2292644 -en revisión-, promovida por el ciudadano **GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON**. En consecuencia se dejarán sin efecto los actos administrativos de nombramiento y posesión del señor Amortegui proferidos con ocasión de las providencias judiciales a revocar.
- ii.** Revocar las sentencias de 30 de abril de 2009 del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria y de 5 de febrero de 2009 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, proferidas dentro de la acción de tutela T-2386105 -en revisión-, promovida por la ciudadana **PIEDAD ROCIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ**. En consecuencia se dejarán sin efecto los actos administrativos de nombramiento y posesión de la señora Martínez proferidos con ocasión de las providencias judiciales a revocar.
- iii.** Revocar las sentencias de 30 de abril del 2009 del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria y de 16 de enero de 2009 del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro de la acción de tutela T-2397604 -en revisión-, promovida por el señor **WILLY VALEK MORA**. En consecuencia se dejarán sin efecto los actos administrativos de nombramiento y posesión del señor Valek proferidos con ocasión de las providencias judiciales a revocar.
- iv.** Confirmar las sentencias de 2 de abril de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, así como la sentencia de 28 de mayo de 2009 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, dentro del trámite de acción de tutela T- 2398211 -en revisión-, interpuesto por el señor **RUBEN DARIO ACOSTA**.

Respecto del señor Acosta la Sala encuentra probado que acudió con el mismo fin tres veces a la acción de tutela. Una de ellas fue desistida por el actor, otra fue tramitada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y corresponde a la que por esta vía se revisa, cuyo amparo se deniega y, la tercera, que se interpuso de manera paralela a la que hoy revisa en la Corte ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante la cual se ordenó su designación inmediata como notario del Círculo de Bogotá. Las dos últimas tutelas tenían el mismo fin y se soportaban en los mismos argumentos, aspecto que podría configurar temeridad en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, razón por la cual se remitirá dicha situación al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para lo de su competencia⁷⁹.

En el mismo sentido y haciendo uso de las competencias generales que la Corte asume en atención al estado de cosas inconstitucional, se revocará el fallo de tutela proferido el 25 de junio de 2009 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y se dejará sin efecto el acto administrativo de nombramiento y posesión que se produjo con ocasión de la sentencia que se revoca.

14.4 Fallos de tutela que ordenaron el nombramiento de notarios con fundamento en la medida cautelar ordenada en la acción popular 0413-07 ó en el Acuerdo 178 de 2009 y que no son objeto de revisión.

14.4.1 Los fallos de tutela por los cuales se ordenó la recomposición de listas de elegibles o el nombramiento de notarios, con fundamento en la medida cautelar proferida en el curso de la Acción Popular 0413-07 o en el Acuerdo 178 de 2009, de personas cuyo puntaje resultaba insuficiente de acuerdo con las listas de elegibles contenidas en los Acuerdos 112 de enero de 2008, 124 de marzo de 2008, 142 de junio de 2008, 150 de julio de 2008 y 167 de septiembre de 2008, desconociendo la temporalidad de la cautela y el puntaje otorgado a la autoría de obras en derecho por el artículo 4 de la Ley 588 de 2000, serán revocados por la Corte Constitucional, como medida necesaria para unificar jurisprudencia en torno a la preservación del derecho a la igualdad en materia de acceso a los cargos públicos por el sistema de concurso y, sobre todo, como mandato necesario para conjurar el actual estado de cosas inconstitucional que impide la realización efectiva del artículo 131 Superior.

En esos términos, la Corte Constitucional dejará sin efectos la totalidad de nombramientos que ocurrieron por vía de tutela a partir de la cautela proferida en la acción popular 0413-07 o que ocurrieron sin necesidad de orden judicial con ocasión de la reconfirmación de la lista de elegibles del nodo Bogotá según el Acuerdo 178 de 2009, el cual también será revocado.

En consecuencia, para el Círculo de Bogotá los siguientes nombramientos, que la Corte asimila a designaciones en interinidad, quedarán sin efectos al encontrar que éstas personas deben ser desplazados por participantes con mejor derecho:

⁷⁹ Folio 207 de AZ tutelas 2009.

Jorge Eliécer Franco Pineda, Oscar Fernando Martínez Bustamante, Oscar Alarcón Núñez, Ana de Jesús Montes Calderón, María del Pilar Moreno de Alvarado y María Eugenia Rojas de Urueta. Esta medida aplicada en el Círculo de Bogotá deberá ser replicada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial en los Círculos Notariales de todo el país.

A propósito de la señora María Rojas de Urueta, se debe precisar que la medida general planteada en el párrafo anterior la cobija, por cuanto si bien obtuvo mediante tutela diez (10) puntos adicionales que la Ley 588 otorga por posgrados, al reconocer tal calidad a un curso de diplomado, lo cierto es que su nuevo puntaje -80 puntos- no resulta suficiente para acceder a una notaría en el Círculo de Bogotá. Teniendo en cuenta que el nombramiento se hizo con ocasión no de la tutela que le reconoció puntaje, sino de otra, interpuesta ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca con radicado 00279-00, mediante la cual se ordenó reconformar la lista de elegibles, se ordenará su revocatoria. En consecuencia, quedará sin efectos su nombramiento.

14.5 Casos especiales que deben ser cobijados por las órdenes de esta providencia.

14.5.1 Irregularidades detectadas en el curso de la presente revisión que deben ser materia de medidas generales.

14.5.1.1 Frente al caso denunciado en las intervenciones relativo a la señora Marta Lucía Villamil, Notaría 1° del Círculo de Chía, se corrobora a partir de la documentación recibida de la Superintendencia de Notariado y Registro⁸⁰ que en efecto la señora Villamil fue nombrada notaria por orden judicial contenida en el fallo de 16 de enero de 2009 del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional, fallo que entre otras particularidades, sólo fue firmado por el Magistrado Germán Londoño Carvajal y por el Magistrado Alberto Vergara Molano quien salvo su voto –la sala la integran tres magistrados-. Dicho fallo fue declarado nulo en la segunda instancia. No obstante, el *a quo* en la nueva providencia de 28 de abril de 2009, declaró improcedente la tutela por existir hecho superado, a pesar de lo cual la señora Villamil continúa designada como notaria. (Ver página 83 de la presente providencia).

Por tal razón se dejarán sin efectos los actos administrativos de nombramiento y posesión de la señora Marta Lucía Villamil Barrera, por encontrarse ocupando sin justa causa +-++la Notaría 1 del Círculo de Chía. En consecuencia, de la denuncia efectuada a folios 208 a 241 del cuaderno de intervenciones, se dará traslado a la Fiscalía General de la Nación por las posibles irregularidades

⁸⁰ Folios 208 a 241 y 356,357 del cuaderno dos de intervenciones y folio 136 y siguientes del cuaderno de anexos aportado por la Superintendencia de Notariado y Registro.

verificadas en el curso de la acción de tutela 2008712300, instaurada por la señora Marta Lucia Villamil y su permanencia como notaría⁸¹.

14.5.1.2 En cuanto a la denuncia efectuada respecto del señor Jorge Eliécer Franco Pineda, según la cual permanece indebidamente nombrado en el cargo de notario a pesar de que en la segunda instancia desistió de la acción de tutela instaurada ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. La irregularidad deviene, según la denuncia, de que una vez apelada la orden de nombramiento por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, el recurso ha debido tramitarse, pero en cambio, se aceptó el desistimiento del actor sin la consecuente orden dirigida a revocar el nombramiento.

Al respecto, la Corte señala que el material probatorio que integra el expediente resulta insuficiente para declarar probadas las aseveraciones que se hacen respecto de la designación del señor Franco Pineda. En consecuencia, si quienes realizan estas manifestaciones estiman que se está ante la presencia de un delito que tienen la posibilidad de acreditar, deberán acudir ante las autoridades penales y disciplinarias competentes, lo anterior sin perjuicio de que tal nombramiento quede sin efecto con ocasión de las órdenes generales que serán impartidas en esta providencia, al verificar que su nombramiento tuvo lugar en una orden de tutela fundada en la medida cautelar proferida en el curso de la acción popular 0413-07 y que su puntaje resulta insuficiente para acceder a su designación en una notaría según la información remitida por al Superintendencia de Notariado y Registro⁸².

14.5.1.3 Según se denunció mediante intervenciones efectuadas a folio 352 a 358 del cuaderno 1, por los señores Juan Carlos Oviedo, Luís Alfonso Caraballo Gracia y Manuel Gregorio Herazo en su calidad de participantes en el concurso público, los notarios Lázaro de León León –Notario 2 de Montería-, Ramiro Tobías Angulo –Notario 1 de Sincelejo- y Francisco Mercado Sánchez -Notario Único de Lorica-, aportaron los certificados de registro en la Dirección Nacional de Derechos de Autor de las obras “*Acumulación de procesos de alimentos y de ejecutivos de alimentos*”, “*La prescripción en el derecho laboral*” y “*El hijastro, su situación jurídica respecto del patrimonio de familia*”

⁸¹ Ver sentencia de 28 de abril de 2009 del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Mediante fallo de 16 de enero de 2009 proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria M.P: Germán Londoño Carvajal, se ordenó la designación como notaría en el Círculo de Chía a la señora Marta Lucía Villamil. Mediante providencia de segunda instancia de 25 de febrero de 2009 el Consejo Superior de la Judicatura declaró la nulidad de lo actuado. En consecuencia, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca reanudó el proceso y mediante providencia de 28 de abril de 2009, declaró improcedente la tutela por hecho superado, ya que la señora Villamil ya había sido nombrado notaria con fundamento en el fallo de 16 de enero de 2009. Dicha providencia sólo fue aprobada por el magistrado Londoño ya que el doctor Vergara salvo su voto y la otra magistrado que integra la Sala no aparece firmando la providencia. Folio 219 del AZ “ nombramientos por orden judicial”.

⁸²Mediante fallo de primera instancia el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria ordenó nombrar como notario al señor Jorge Eliécer Franco en el Círculo de Bogotá. En el trámite de segunda instancia con ocasión de la impugnación efectuada por la Superintendencia de Notariado y Registro, el actor desistió de la acción, de manera que el Consejo Superior de la Judicatura aceptó el desistimiento y ordenó archivar las diligencias. No obstante, el señor Jorge Eliécer Franco sigue fungiendo como Notario 58 del Círculo de Bogotá. (folios 214-215 del cuaderno 2 de intervenciones y Folios 347 y siguientes del mismo cuaderno).

en el nuevo orden constitucional” , respectivamente. Dichos títulos, según prueba anticipada surtida por el Juez Segundo de Montería, coincidieron con tesis de grado de propiedad de la Universidad de Manizales, situación que, tal como se afirma, se puso de presente ante la Fiscalía 57 de Bogotá delegada ante el Tribunal Superior.

En relación con dicha manifestación la Corte Constitucional se abstiene de realizar pronunciamiento alguno en la medida que las denuncias ya fueron radicadas ante las autoridades competentes, las cuales son las llamadas a adelantar la investigación correspondiente.

14.5.1.4 El puntaje otorgado a especializaciones y posgrados por el artículo 4 de la Ley 588 de 2000.

Las intervenciones denuncian a folios 293 a 310 del cuaderno 6, que los señores María Eugenia Rojas de Urueta y Eduardo Pacheco Juvinao, obtuvieron mediante acción de tutela el reconocimiento de 10 puntos, que el artículo 4 de la Ley 588 otorga a las especializaciones y demás posgrados, a un curso de diplomado, En dicha afirmación se sostiene que la decisión de tutela vulneró los derechos fundamentales de quienes obtuvieron mejores puntajes.

Considera la Corte que en desarrollo de la labor de unificación de jurisprudencia y, en consideración a la necesidad de adoptar medidas generales que otorguen orden y transparencia al concurso de notarios en punto a dar correcta aplicación al artículo 131 constitucional, debe revisar el tema materia de queja. Pasa la Corte a revisar estos asuntos:

14.5.1.4.1 Mediante sentencia T-052 de 2009, la Corte Constitucional declaró que en efecto, el señor Eduardo Pacheco Juvinao cursó una especialización en derecho privado económico, en la Universidad Santo Tomás durante los años 1979 y 1980, de manera paralela a los estudios de pregrado, la cual no formaba parte del plan de estudios de pregrado y se encontraba autorizada por la legislación entonces vigente, de manera que si bien no acreditó la especialización con el diploma o acta de grado, si lo hizo mediante una certificación otorgada por la Universidad, la cual debía ser observada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en consideración al principio constitucional contenido en el artículo, 228 según el cual debe privilegiarse el derecho sustancial sobre las formas. Al respecto, afirmó la Corte:

“En ese orden de ideas, es claro para la Sala que, en principio, los documentos exigidos para acreditar los estudios de postgrados se reducen a una copia del diploma y/o acta de grado. Sin embargo, en el caso objeto de estudio el accionante, para acreditar la especialización cursada y aprobada, allega un certificado expedido por la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Santo Tomás. Dicho certificado es diferente al título de pregrado y está contenido en un documento específico, separado y autónomo, expedido por la Universidad en ejercicio de su autonomía académica.”^[24]

Frente a esta situación, se debe tener en cuenta que el accionante aportó el documento que soportaba la realización y aprobación del curso de especialización que había realizado. Además, es necesario resaltar la modalidad en que se realizó la especialización por parte de la Universidad, atendiendo el régimen legal que operaba para ese entonces.

Establecida como está, prima facie, la condición de programa de especialización al curso realizado por el actor, el hecho de haberse expedido un certificado y no un diploma o acta por parte de la institución universitaria, para dar fe de la aprobación del curso, no deviene en un argumento suficiente para menoscabar la condición o característica esencial del curso de especialización y por consiguiente para rechazar el único medio probatorio existente.”

En consecuencia mediante orden de tutela se ordenó valorar el certificado expedido por la Universidad en los términos de la Ley 588 de 2000. Como se nota la orden de la Corte Constitucional no iba dirigida a que se le nombrará como notario, sino a que se otorgara valor a la especialización adelantada, de manera que si el señor Juvinao, aún con el reconocimiento de dicho puntaje no alcanza a acceder al cargo de notario en propiedad por no entrar entre los 76 mejores puntajes para el Círculo de Bogotá, deberá dejarse sin efectos tal nombramiento con el fin de permitir que una persona con mejor derecho sea designada en el cargo.

14.5.1.4.2 Ahora bien, en relación con el caso de la señora María Eugenia Rojas de Urueta, resulta evidente que a la luz de la Ley de educación, los cursos de educación continuada como son los diplomados no tienen la calidad de posgrados como en efecto ocurre con las especializaciones, maestrías, doctorados y posdoctorados, según se infiere del artículo 10 de la Ley 30 de 1992, en virtud del cual son programas de postgrado las especializaciones, las maestrías, los doctorados y los posdoctorados los cuales exigen un elevado porcentaje de investigación y de conformidad con el artículo 25 de la misma ley dan lugar al otorgamiento de un título, así: *“Los programas de especialización conducen al título de especialista en la ocupación, profesión, disciplina o área afín respectiva. Los programas de maestría, doctorado y postdoctorados, conducen al título de magíster, doctor o al título correspondiente al post-doctorado adelantado, los cuales deben referirse a la respectiva disciplina o a un área interdisciplinaria del conocimiento.”*

En ese orden, la Corte verifica la insuficiencia del curso de diplomado para reunir la cualificación exigida por el artículo 4 de la Ley 588, que otorga dentro del concurso diez (10) puntos a las especializaciones y demás posgrados, en atención a que los diplomados corresponden a la clasificación de cursos de educación continuada que no reúne ni las horas ni el componente de investigación propia de los cursos de posgrado. En consecuencia, se revocará la orden de reconocer tal puntaje en atención a los efectos generales otorgados a esta sentencia de unificación.

14.5.1.5 Imposibilidad de mantener personas en interinidad o encargo.

De la información aportada por la Superintendencia de Notariado y Registro se infiere que los señores Alfonso Montoya Marín, Campos Alberto Puentes Nuñez, Víctor Alberto Maya Garzón y Adriana Márquez se encuentran nombrados como notarios interinos o en encargo en las notarías 28, 54, 73 y 76, respectivamente, sin contar con el puntaje que les permitiera acceder a estas notarías y, aún sin haber concursado como es el caso del señor Montoya Marín. Tampoco cuentan con una orden de autoridad judicial que respalde el motivo de su designación. Por esta razón, en punto a permitir el acceso a notarías que se hayan provisto mediante la figura de interinidad o encargo, por quienes participaron en el concurso de notarios y obtuvieron los mejores puntajes, la Corte ordenará dejar sin efectos dichos nombramientos con el fin de que sean reemplazados con las listas de elegibles contenida en el Acuerdo 142 de 2008.

Esta medida deberá ser replicada en los círculos notariales de todo el país, de manera que se erradique la figura de la interinidad o el encargo, salvo en aquellos casos en que el concurso resultó desierto o que sea necesario por faltas temporales.

14.5.1.6 Orden de preferencia en la distribución de notarías.

En relación con la distribución de las notarías que deben ser asignadas a los primeros mejores puntajes en orden descendente, la Corte encuentra que por disposición del artículo 6 de la Ley 588 de 2000, el aspirante debía indicar la notaría de preferencia, si en el Círculo para el cual concursó existía más de una notaría, de la siguiente manera:

***Artículo 60. Postulaciones.** El aspirante al cargo de notario, en la solicitud de inscripción anotará el círculo al que aspira, si en el círculo existe más de una notaría indicará también el orden de su preferencia.*

En caso de empate habrá derecho de preferencia para el titular de la notaría.

Atendiendo este criterio de distribución de notarías entre los mejores puntajes el Decreto 3454 de 2006, estableció en su artículo 4º, que:

Artículo 4º. Inscripción. La inscripción se realizará por vía electrónica en el sitio web que indique el Consejo Superior, en la fecha que determine el reglamento.

El postulante diligenciará en forma completa el formulario electrónico que para tal fin sea aprobado por el Consejo Superior, indicando el círculo al que aspira. Si en el círculo existe más de una notaría, indicará también el orden de su preferencia. Serán eliminados del proceso los aspirantes que presenten más de una aplicación en el concurso, y quienes se presenten para más de un círculo notarial.

En esos términos mediante oficio de 28 de mayo de 2009, remitido a esta Corporación por la Superintendencia de Notariado y Registro, se precisa que las normas del concurso notarial establecen claramente que la asignación de notarías se efectúa según puntaje en estricto orden descendente. Sin embargo, menciona que en el caso del señor Andrés Hiber Arévalo dos de las notarías seleccionadas como de preferencia fueron asignadas a personas con mayor puntaje que él, así: El señor Arévalo seleccionó las notarías 13,18 y 62 del Círculo de Bogotá y obtuvo un puntaje de 82,8833333; la notaría 13 fue asignada al doctor Jaime Rodríguez Cuesta quien obtuvo el puntaje de 83,466667, en la notaría 18 se designó al doctor José Miguel Robayo Piñeros que obtuvo un puntaje de 84,65 puntos. En cuanto a la 62 al señor Carlos Arturo Serrato quien obtuvo un puntaje de 81,98 por acreditar la autoría con certificado de la Dirección Nacional del Derecho de Autor⁸³. Al respecto conviene señalar que es el mejor puntaje en orden descendente el que debe señalar la distribución de las notarías según las reglas del concurso.

Desde ese punto de vista es claro que los mejores puntajes en orden descendente deben ocupar los cargos de notario, según el número de notarías a proveer en estricto orden descendente. Así, si se convocaron 76 notarías para el Círculo de Bogotá, éstas deben invariablemente asignarse entre los mejores 76 mejores puntajes en orden descendente.

Sin embargo, otra cosa es la distribución de esas 76 notarías entre los ganadores, la cual según la información enviada por la Superintendencia y las normas antes transcritas se ha efectuado atendiendo el orden de preferencia anotado en el formulario de acuerdo con el puntaje. Esto quiere decir que si dos personas anotaron como de preferencia la Notaria 15, por ejemplo, se adjudicará a aquel que hubiese obtenido el mayor puntaje.

De esta forma se han distribuido la mayoría de notarías en el país. Sin embargo el caos generado con ocasión de la medida cautelar y las tutelas interpuestas que ordenaron nombramientos, alteraron la forma de distribución de las notarías, lo que se evidencia en el caso del señor Arévalo quien cuenta con mayor puntaje que el señor Serrato para ser designado en la notaria 62.

En esos términos por equidad y justicia el Consejo Superior de la Carrera Notarial deberá revisar nuevamente las preferencias señaladas por los puntajes con derecho a asignación de notaria de manera que se distribuyan atendiendo los criterios generales señalados por la ley.

⁸³ Folios 22 a 82 del Cuaderno Principal.

15. Solicitud de nulidad de las acciones de tutela en revisión por no haber vinculado a terceros directamente afectados por la medidas tomadas con ocasión de dichas acciones.

Frente a los casos concretos de las tutelas T-2292644, T-2386105, T-2397604 y T-2398211 -en revisión-, el Consejo Superior de la Carrera Notarial solicitó dentro del curso de la primera y segunda instancia la nulidad por ausencia de vinculación de las personas que integraban listas de elegibles y que resultarían afectados con la ordenes de tutela.

Dicha nulidad fue rechazada en dichas instancias con fundamento en la sentencia C-052 de 2009 de la Corte Constitucional en la cual se señaló que no toda persona que pueda verse afectada con la acción de tutela tiene que ser notificada. Al respecto, la Corte señaló a propósito de un reclamo por puntaje de experiencia en el concurso notarial que:

“ si bien el artículo 86 de la Carta Política preceptúa que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, en el proceso de tutela intervendrá como parte pasiva, la autoridad o el particular contra quien se dirija la acción. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, quien tuviere interés legítimo en el resultado del proceso también podrá intervenir en esta actuación, ya sea como coadyuvante del actor o del accionado. En ese sentido, la intervención de los terceros será facultativa y no obligatoria.

En este caso, la acción va dirigida contra autoridad administrativa para atacar una decisión que – a juicio del actor – vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la función pública. Así la notificación se hizo a las entidades generadoras del acto y no a todos los participantes del concurso que pudieran verse afectados con la decisión. Debe tenerse en cuenta, que la acción va encaminada a que se reconozca una situación individual del accionante y no se atacan aspectos generales que puedan incidir en la calificación de los demás concursantes.

Frente a estos casos y para efectos de la notificación de las acciones de tutela, la Corte ha dicho que no cualquier persona que pueda creerse afectada por una tutela debe ser notificada. Así, en el Auto A-049 de 2006⁸⁴ se hace un repaso de la Jurisprudencia Constitucional para establecer cuál ha sido la posición respecto al presente tema. En esa oportunidad la Corte manifestó:

‘Para efectos de la notificación de las acciones de tutela, la Corte ha dicho que no cualquier persona que pueda creerse afectada por una tutela debe ser notificada. En especial, cuando la acción de tutela ha sido presentada contra una providencia judicial, la Corte ha dicho que no existe un deber de notificación a las partes del proceso dentro del cual se profirió la providencia atacada por vía de tutela puesto que en la tutela el demandado es el órgano judicial que en tanto autoridad pública, emitió la providencia

acusada de ser una vía de hecho. El punto se ha analizado por la Corte cuando el interés del particular es claro, por tratarse de una tutela contra una providencia proferida en el curso de un proceso ejecutivo donde el ejecutante sería perjudicado de ser dejada sin efectos la providencia atacada en sede de tutela. Así, ha dicho la Corte que el interesado puede intervenir en el proceso, pero que no existe un deber de notificarlo.”

En consecuencia, la Corte Constitucional no encuentra en esta oportunidad causal para declarar la nulidad de las acciones de tutela en revisión, más aún cuando cualquier vicio fue subsanado por efecto del Auto 244 de 2009, mediante el cual se permitió la intervención de los interesados con el fin de asegurar su derecho de defensa y controversia.

16. Solicitud de nulidad del ciudadano Rubén Darío Acosta.

Mediante comunicación radicada el 30 de noviembre de 2009, el señor Rubén Darío Acosta solicita la nulidad del Auto 244 de 2009, por falta de notificación a la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué como parte interesada en la tutela de la referencia.

Al respecto, debe indicarse que en los términos del artículo 143 del C. de P. C. “*la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento, sólo podrá alegarse por la persona afectada*”, de manera que el señor Acosta carece de titularidad para deprecar la nulidad del Auto 244 de 2009, por falta de notificación a la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué. No obstante, vale la pena mencionar que esta se encontraba vinculada al trámite de revisión en calidad de parte demandada a propósito de la tutela T-2210489, de manera que en su condición de parte contaba con habilitación para participar en cualquier etapa del trámite de revisión, más aun cuando la notificación del Auto se realizó por virtud de del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, mediante aviso en un diario de amplia circulación nacional. En consecuencia se declarara improcedente por falta de titularidad improcedente la nulidad incoada.

17. Peticiones generales.

En relación con la solicitud efectuada por la señora **PIEDAD ROCIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, mediante escrito radicado el día 3 de noviembre del presente año por la cual solicita dar aplicación al artículo 12 literal C del Acuerdo 01 de 2006, la Sala rechaza tal petición con fundamento en las razones expuestas en el numeral 10 y, en especial 10.1 de las Consideraciones de esta providencia.

En cuanto a las peticiones formuladas por los señores **EDUARDO FIERRO MARIQUE**, por escrito de 3 de diciembre de 2009, mediante la cual solicita agilizar el levantamiento de la suspensión de nombramientos ordenada por la Corte; **MARIO RESTREPO HOYOS**, mediante escrito de 29 de octubre de 2009, por la cual solicita establecer la viabilidad de su nombramiento como notario en el municipio de Neira –Caldas; **WILIAM GONZÁLEZ**

mediante escrito de 11 de noviembre mediante el cual solicita certificación auténtica de que se encuentra en la situación prevista en el numeral tercero del Auto 244 de 23 de julio de 2009; **JOSÉ DANIEL TRUJILLO ARCILA** mediante escrito del 23 de noviembre de 2009, por el cual denuncia el nombramiento por orden judicial del señor **WILIAM GONZALEZ BATANCOURT** durante la vigencia del Auto 244 de 2009; **MARÍA EUGENIA ROJAS DE URUETA**, mediante escrito de 23 de noviembre de 2009, por el cual manifestó que acudió a la acción de tutela para que se le reconocieran 10 punto por diplomado en los términos generales del artículo 4 de la Ley 588 de 2006, derecho que fue amparado mediante sentencia de 10 de septiembre de 2008 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, la cual no fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, la Corte Constitucional indica que cada una de sus inquietudes son atendidas de manera precisa y suficiente en la parte Considerativa y Resolutiva de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. Levantar la suspensión del proceso, así como la medida provisional ordenada mediante Auto 244 de 2009.

SEGUNDO. RECHAZAR la solicitud de suspensión del proceso de revisión efectuada por el señor **WILLY VALEK MORA** mediante escrito radicado el día 30 de noviembre de 2009, por las razones expuestas en el numeral 3.10 de las Consideraciones de esta providencia.

TERCERO. DECLARAR improcedentes las solicitudes de nulidad instauradas por los intervinientes contra las acciones de tutela en revisión por no vincular a terceros directamente afectados por las medidas tomadas en dichas acciones, por las razones expuestas en el numeral 15 de la parte considerativa de esta providencia. Igualmente, declarar improcedente por falta de titularidad la nulidad instaurada por el señor **RUBÉN DARÍO ACOSTA GONZÁLEZ** mediante escrito radicado el pasado 30 de noviembre de 2009, contra el Auto 244 de 2009, por las razones expuestas en el numeral 16 de la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. DEJAR sin efecto ni validez alguna, en su integridad, las sentencias proferidas el 11 de marzo de 2009 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y de 13 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en el curso de la acción popular 0413-2009, por encontrar que con ellas se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al

trabajo, al acceso a cargos públicos, a la buena fe y la confianza legítima de los participantes en el concurso público y abierto para la provisión de cargos de notarios en propiedad y acceso a la carrera notarial. En consecuencia, **VUÉLVASE** al estado anterior a la expedición de la medida cautelar proferida en el curso de la acción popular 0413-07 y **APLÍQUENSE** por parte del **CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL** y **AUTORIDADES NOMINADORAS** las listas de elegibles conformadas para cada uno de los Círculos Notariales como resultado del citado concurso en estricta observancia del Decreto ley 960 de 1970 y la Ley 588 de 2000. Para el efecto se atenderán las órdenes que se señalan a continuación.

QUINTO. DEJAR SIN EFECTO el Acuerdo 178 de 2009 proferido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por el cual se modificó la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 142 de 2008, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO. ORDENAR al **CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL** que en un término perentorio de 48 horas contadas a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia, **REVOQUE** el Acuerdo 163 de septiembre de 2008, por el cual se suspendieron los artículos tercero de los Acuerdos 124, 142, y 150 de 2008, que ordenaban comunicar a las entidades nominadoras las listas de elegibles para efectuar los nombramientos en propiedad de los nodos de Barranquilla, Bogotá y Medellín, respectivamente.

SÉPTIMO. RECONOCER, Firmeza y fuerza ejecutoria de los Acuerdos Número 112 de 31 de enero de 2008 – Región Bucaramanga- publicado en el Diario Oficial 46895 el 7 de febrero de 2008; 124 – Región Barranquilla- publicado en el Diario Oficial 46931 de 14 de marzo de 2008; Acuerdo 142 de 9 de junio de 2008 –Región Bogotá- publicado en el Diario Oficial No. 47016 del 10 de junio de 2008; Acuerdo 150 de 2 de julio de 2008 –Región Medellín- publicado en el Diario Oficial No. 47.045 del 9 de julio de 2008 y Acuerdo 167 de 24 de septiembre de 2008 – Región Cali- publicado en el Diario Oficial No.47128 de 30 de septiembre de 2008, respecto de los cuales únicamente serán admisibles las modificaciones que ya se surtieron y que derivaron de la corrección de errores aritméticos, el reconocimiento de inhabilidades y el retiro forzoso en atención a la edad de los participantes.

OCTAVO. REVOCAR la providencia de 19 de marzo de 2009 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, así como la sentencia de 26 de enero de 2009, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, proferidas dentro de la acción de tutela T-2292644 -en revisión-, promovida por el ciudadano **GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON**. En su lugar, **RECHAZAR** por improcedente el amparo invocado por acción de tutela. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** los actos administrativos por los cuales, en cumplimiento de las providencias judiciales que se revocan, se

nombró y posesionó al señor **AMORTEGUI CALDERÓN** como notario del Círculo de Bogotá.

NOVENO. REVOCAR las sentencias de 30 de abril de 2009 del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria y de 5 de febrero de 2009 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, proferidas dentro de la acción de tutela T-2386105 -en revisión-, promovida por la ciudadana **PIEDAD ROCIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ**. En su lugar, **RECHAZAR** por improcedente el amparo invocado por acción de tutela. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** los actos administrativos por los cuales, en cumplimiento de las providencias judiciales que se revocan, se nombró y posesionó a la señora **MARTÍNEZ MARTÍNEZ** como notaria del Círculo de Bogotá.

DÉCIMO. REVOCAR las sentencias de 30 de abril del 2009 del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria y de 16 de enero de 2009 del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, proferidas dentro de la acción de tutela T-2397604 -en revisión-, promovida por el señor **WILLY VALEK MORA**. En su lugar, **RECHAZAR** por improcedente el amparo invocado por acción de tutela. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** los actos administrativos por los cuales, en cumplimiento de las providencias judiciales que se revocan, se nombró y posesionó al señor **WILLY VALEK MORA** como notario del Círculo de Bogotá.

DÉCIMO PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 28 de mayo de 2009 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, dentro del trámite de acción de tutela T- 2398211 -en revisión-, adelantado por el señor **RUBÉN DARÍO ACOSTA GONZÁLEZ**, en el sentido de **DENEGAR** por improcedente el amparo solicitado.

DÉCIMO SEGUNDO. REVOCAR, el fallo de 25 de junio de 2009 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el cual se ordenó el nombramiento del señor **RUBÉN DARÍO ACOSTA GONZÁLEZ**. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** los actos administrativos por los cuales, en cumplimiento de la providencia judicial que se revoca, se nombró y posesionó al señor **RUBÉN DARÍO ACOSTA GONZÁLEZ**, como notario del Círculo de Bogotá.

DÉCIMO TERCERO. ORDENAR por la Secretaria de esta Corporación dar traslado al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, para lo de su competencia, al verificar que el señor **RUBÉN DARÍO ACOSTA GONZÁLEZ**, a partir del mismo fundamento jurídico y con el mismo propósito –ser designado notario-, tramitó de manera paralela dos acciones de tutela: una ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa –que se revisa- y, otra, ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

DÉCIMO CUARTO. REVOCAR todos los fallos proferidos en el curso de acciones de tutela en todo el país, que no fueron materia de revisión expresa por esta Corporación, por los cuales se ordenó nombrar como notarios a participantes que de acuerdo con las listas de elegibles no obtuvieron puntajes suficientes para acceder al cargo y que tuvieron como fundamento la medida cautelar proferida en el curso de la Acción Popular 0413-07 ó el Acuerdo 178 de 2009, en atención a que cesaron los efectos provisionales de la medida cautelar y quedó incólume el puntaje otorgado por la Ley 588 de 2000 a la autoría de obras en derecho acreditadas de la forma prevista en el aparte final del numeral 11, artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** los actos administrativos de nombramiento y posesión que se originaron en las decisiones judiciales que se revocan.

DÉCIMO QUINTO. REVOCAR todas aquellas providencias judiciales en que se ordenó suspender la aplicación de las listas de elegibles proferidas dentro del concurso de notarios ó suspender los nombramientos en propiedad de personas que obtuvieron los mejores puntajes en el concurso de méritos de acuerdo con dichas listas ó en las que se ordenó la designación de personas que no participaron en el concurso notarial o que habiendo participado no obtuvieron puntaje suficiente para acceder al cargo y, por lo tanto, carecen de derecho para ser designados. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** los nombramientos que tuvieron lugar con ocasión de tales decisiones judiciales.

DÉCIMO SEXTO. REVOCAR los nombramientos efectuados directamente por las autoridades nominadoras de personas que no participaron en el concurso público y abierto para la provisión de los cargos de notarios en propiedad y acceso a la carrera notarial, quienes para todos los efectos, tienen la calidad de notarios interinos o en encargo según se señaló en la parte motiva de esta providencia. Se excluyen de esta medida aquellas notarias en relación con las cuales el concurso se haya declarado desierto. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** los actos administrativos de nombramiento y posesión de estas personas, las cuales deben ser desplazadas por quienes son titulares del derecho a acceder a tales cargos en consideración a su puntaje.

DÉCIMO SÉPTIMO. REVOCAR todos los fallos proferidos en el curso de acciones de tutela, en los cuales se hubiese reconocido el puntaje previsto por el artículo 4 de la Ley 588 de 2000 para estudios de posgrado -especialización, maestría, doctorado y posdoctorado-, a programas distintos de éstos en los términos de los artículos 10 y 25 de la Ley 30 de 1992. En consecuencia, **REVOCAR** el puntaje reconocido indebidamente de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO OCTAVO. ORDENAR al **CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL** que una vez seleccionados los mejores puntajes de las listas de elegibles en orden descendente por Círculo Notarial de acuerdo con el número de notarías por proveer para cada Círculo, estas sean distribuidas

atendiendo lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 588 de 2000, el inciso 2 del artículo 4 del Decreto 3454 de 2000 y demás normas concordantes y reglamentarias. En ningún caso podrá excluirse a quien por su puntaje tenga derecho a una notaría bajo el pretexto de que las notarias señaladas como de preferencia fueron ocupadas, pues en ese caso, se deberá asignar la notaría que se encuentre disponible en estricto orden descendente de puntaje.

DÉCIMO NOVENO. ORDENAR al **CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL**, que en un término perentorio de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, **REMITA** a las autoridades nominadoras las listas de elegibles contenidas en los Acuerdos 112, 124, 142, 150 de 2008 y 167 de 2009, en relación con las cuales se indique de manera precisa qué personas de las que ocuparon los primeros lugares en las listas de elegibles, en estricto orden descendente, deben ocupar el cargo de notario en propiedad en los diferentes Círculos Notariales, así como la indicación de las notarías en que deben ser nombrados, según se señala en el numeral precedente, con el fin de que se efectúe la designación de todos aquellos participantes que aún no han sido nombrados teniendo derecho a ello de acuerdo con las listas de elegibles y/o se modifiquen los actos administrativos de quienes ya han sido nombrados en propiedad, en el sentido de confirmar su nombramiento y precisar la notaría que por puntaje y orden de preferencia corresponda a cada uno.

VIGÉSIMO. ORDENAR a las **AUTORIDADES NOMINADORAS** que en el término impostergable de **CINCO (5) DÍAS HÁBILES** contados a partir de la recepción de las listas de elegibles acompañadas de las indicaciones señaladas en los numerales anteriores, efectúen los nombramientos en propiedad de quienes aún no han sido nombrados teniendo derecho a ello o realicen las modificaciones respecto de los notarios ya designados a que haya lugar.

VIGÉSIMO PRIMERO. REVOCAR la sentencia de 28 de enero de 2009 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, así como **REVOCAR PARCIALMENTE** la providencia de 9 de octubre de 2008 proferida por la Sección Segunda –Subsección “A” de la misma Corporación, dentro la acción de tutela promovida por la ciudadana **ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ**. En su lugar, **CONCEDER LA PROTECCIÓN** de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos, buena fe y confianza legítima. En consecuencia, se **ORDENA** confirmar como notaria en propiedad a la señora **ELIZABETH VARGAS** en el Círculo de Cali dentro de los **DIEZ (10) días hábiles** siguientes a la fecha de notificación de la presente providencia, según su puntaje y orden de preferencia, de conformidad con el numeral **DÉCIMO OCTAVO** de esta parte resolutive.

VIGÉSIMO SEGUNDO. REVOCAR la sentencia del 15 de diciembre de 2008 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, así como la providencia del 6 de noviembre de 2008 proferida por

el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano **ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO**. En su lugar, **CONCEDER LA PROTECCIÓN** de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos, confianza legítima y buena fe. En consecuencia, se **ORDENA** nombrar como notario en propiedad al señor **ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO** en el Círculo de Bogotá dentro de los **DIEZ (10) DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, según su puntaje y orden de preferencia, de conformidad con el numeral **DÉCIMO OCTAVO** de esta parte resolutive.

VIGÉSIMO TERCERO. REVOCAR la sentencia del 5 de febrero de 2009 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”- y **CONFIRMAR** el fallo de 29 de octubre de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección “B”-. En consecuencia, se **ORDENA** confirmar el nombramiento del señor **JAIME HORTA DIAZ** como notario en propiedad en el Círculo de Barranquilla dentro de los **DIEZ (10) DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, según su puntaje y orden de preferencia de conformidad con el numeral **DÉCIMO OCTAVO** de esta parte resolutive.

VIGÉSIMO CUARTO. REVOCAR la sentencia del 5 de agosto de 2009 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, así como la providencia del 23 de junio de 2009 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano **PABLO JULIO CRUZ OCAMPO**. En su lugar, **CONCEDER LA PROTECCIÓN** de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos, buena fe y confianza legítima. En consecuencia, se **ORDENA** nombrar al señor **PABLO JULIO CRUZ OCAMPO** como notario en propiedad del Círculo de Bogotá dentro de los **DIEZ (10) DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, según su puntaje y orden de preferencia de conformidad con el numeral **DÉCIMO OCTAVO** de esta parte resolutive.

VIGÉSIMO QUINTO. CONFIRMAR la sentencia de 28 de enero de 2009, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro de la acción de tutela promovida por la señora **BEATRIZ VARGAS DE ROHENES**, mediante la cual se ordenó su nombramiento para el Círculo de Bogotá. En consecuencia, se **ORDENA** confirmar en propiedad a la señora **BEATRIZ VARGAS DE ROHENES** como notaria en propiedad del Círculo de Bogotá, dentro de los **DIEZ (10) DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, según su puntaje y orden de preferencia de conformidad con el numeral **DÉCIMO OCTAVO** de esta parte resolutive.

VIGÉSIMO SEXTO. REVOCAR los actos administrativos de nombramiento y posesión de la señora **MARTA LUCIA VILLAMIL** como Notaría 1 del Círculo de Chía, que se efectuaron con fundamento en la orden contenida en fallo de tutela de 28 de abril de 2009 proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, a pesar de que dicho trámite fue declarado nulo mediante fallo de segunda instancia proferido por el Consejo Superior de la Judicatura de fecha 25 de febrero de 2009 y que al reiniciar el trámite de tutela ante al *a quo* declaró la improcedencia del amparo al reconocer alcances plenos al nombramiento declarado nulo, frente al cual declaró la existencia de un hecho superado. En consecuencia, se **ORDENA** dar traslado de estos hechos por la Secretaría de esta Corporación a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Se **ORDENA** proveer los cargos de notario creados de manera concomitante o con posterioridad a la convocatoria efectuada por el Acuerdo 01 de 2006, que se encuentren vacantes ó en interinidad ó en encargo, con las listas de elegibles actualmente vigentes. Para aquellas notarías declaradas desiertas con ocasión del concurso de méritos ya concluido, se abrirá concurso de méritos en un término impostergable de tres (3) meses contado a partir de la fecha de la presente providencia.

VIGÉSIMO OCTAVO. Para todos los efectos el concurso notarial convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006, las listas de elegibles y, sus resultados, con las salvedades efectuadas en la parte motiva del presente fallo, que hacen relación con errores aritméticos, inhabilidades y edad de retiro forzoso, permanecerán inmodificables.

VIGÉSIMO NOVENO. La **CORTE CONSTITUCIONAL** conservará la competencia para revisar en cualquier momento el efectivo cumplimiento y ejecución de la presente providencia, así como para tomar las medidas que sean necesarias para garantizar la materialización del artículo 131 Constitucional y los derechos fundamentales de quienes participaron en el concurso. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de notificación de la presente providencia, el **CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL**, enviará las listas de elegibles de todo el país indicando frente a cada participante, la notaría en la cual fue nombrado o confirmado y el acto y fecha de nombramiento, así como cualquier otra circunstancia que estime pertinente informar.

TRIGÉSIMO. ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se notifique la presente sentencia mediante la publicación de su parte resolutive en un diario de amplia circulación nacional. **ORDENAR** que por Secretaría General de esta Corporación se notifique al Consejo Superior de la Carrera Notarial por conducto de la Superintendencia de Notariado y Registro, en su calidad de Secretaría Técnica.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Impedimento aceptado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Impedimento aceptado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ANEXO No. 1
RESUMEN DE INTERVENCIONES GENERALES A PARTIR DEL
AUTO 224 DE 2009.

1. César Negret Mosquera.

Interviene el señor César Negret Mosquera a través de apoderado, quien manifiesta que participó en el concurso público y abierto para el acceso a la carrera notarial. Su puntaje fue insuficiente para ubicarlo entre aquellos que integraron la lista de elegibles para ser nombrado en propiedad. Acreditó la publicación de la obra jurídica mediante certificación emitida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor en los términos del Decreto 3454 de 2006, de manera que con ocasión de la Acción Popular instaurada ante el Juzgado Cuarto de Ibagué no se le ha cuestionado o descontado el puntaje asignado por tal concepto.

No obstante, aunque su puntaje no ha variado, los movimientos que han tenido las listas de elegibles con ocasión de las diferentes decisiones judiciales si han incidido en su posición en la lista de elegibles, pues ha subido y bajado hasta en diez puestos, lo que significa que ha sido afectado por las vicisitudes judiciales como quiera que hoy día no tiene claro si se encuentra o no en lista de elegibles.

Paralelo a ello, considera que ha sido afectado por inconsistencias y arbitrariedades derivadas de otra de las fases del concurso de notarios que tiene que ver con la prueba de conocimientos, respecto de la cual ha interpuesto dos tutelas y, debe iniciar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado derivada de su inconformidad frente a la calificación obtenida y la forma cómo fueron formuladas las preguntas, las cuales, según lo expone, tenían varias respuestas correctas.

Es así como solicita con ocasión de la revisión de las tutelas en referencia se analice la acción de tutela T-2188779 de manera que se incluya en esta providencia la protección de sus derechos fundamentales con ocasión de la prueba de conocimientos. (Folios 1 a 151 del Cuaderno 1 de intervenciones)

2. JORGE ELIECER FRANCO PINEDA.

Por escrito radicado el 28 de julio de 2009, el señor Jorge Eliécer Franco Pineda manifestó que las tutelas en revisión tiene como origen la forma en que se acreditó la autoría de obras en derecho para otorgar cinco (5) puntos dentro del concurso público y abierto de notarios, de manera que no sólo se probó la calidad de autor a partir del certificado expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor tal como lo exigió el Decreto 3454 de 2006 (reglamentario de la Ley 588 de 2000), sino, además, mediante la certificación de la publicación

expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro en los términos del Acuerdo 01 de 2006.

Considera el señor Franco Pineda que el mecanismo alternativo de prueba de autoría consagrado en el Acuerdo 01 de 2006, violó en forma directa la ley sustancial, no solo porque el Consejo Superior asumió competencias reglamentarias no asignadas, sino porque desconoció la jerarquía normativa, según la cual ni la Ley 588 de 2000 ni el Decreto 3454 de 2006 podían ser modificados a través del Acuerdo 01 de 2006 -norma de inferior jerarquía-, con lo cual se vulneró en forma directa los artículos 131, 150 numeral 23 y 189 numeral 11 de la Constitución Política.

El desconocimiento del Decreto 3454 de 2006 deja la sensación de intereses particulares y la tendencia de querer beneficiar a determinado grupo de personas, ya que de forma laxa se desconoció el requisito establecido por quien de verdad realiza la vigilancia de los derechos de autor, con lo cual se violó el principio esencial de la moralidad pública.

El irrespeto a las formas y/o su modificación contrariando la legalidad es el medio idóneo para que reine la inmoralidad, la irregularidad y la arbitrariedad. Así las cosas, para el ciudadano Franco Pineda no resulta jurídica la afirmación sobre la primacía de los derechos de autor sobre las formas y requisitos para su reconocimiento porque si no se cumplen las formalidades señaladas en la ley no nace el derecho a la vida jurídica y se vulnera el debido proceso. (Folios 152 a 156 Cuaderno 1 Intervenciones).

3. JULIA AMPARO RUÍZ QUIROGA.

En su escrito radicado el 28 de julio de 2009, la ciudadana Julia Amparo Ruiz Quiroga manifiesta que participó en el concurso abierto y público para el nombramiento de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial. Surtidas todas las etapas del concurso ocupó el primer puesto en la lista de elegibles según se acredita mediante el Acuerdo 142 del 09 de junio de 2008, con una calificación de 84.55 puntos, razón por la cual era la mejor dentro de la lista de inscritos para la Notaría Única de Tocancipá.

Durante el concurso se profirió la resolución No.33-2 de 19 de junio de 2008, mediante la cual se señaló expresamente que frente a ella no existía circunstancia constitutiva de inhabilidad. Sin embargo, con posterioridad, el Consejo Superior de la Carrera Notarial ordenó desarchivar el expediente con el fin de verificar, en los términos del artículo 19 del Acuerdo 01 de 2006, circunstancias constitutivas de inhabilidad por haber sido sancionada por la Superintendencia de Notariado y Registro en el año 2001, razón por la cual resultó excluida del concurso.

La señora Ruiz interpuso acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional, que en fallo de primera

instancia tuteló su derecho al debido proceso, mientras se resolvía la acción contenciosa, en relación con la cual ya se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial y que fue declarada fallida.

En consecuencia, solicita la protección de sus derechos fundamentales, así como ordenar al Consejo Superior de la Carrera Notarial que una vez configurada la lista de elegibles en la que ella se encontraba, se oficie al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, para que sea nombrada en propiedad.

(Folios 157 a 165 del cuaderno 1 de intervenciones)

4. ORLANDO ESTEBAN MARÍN.

El señor Orlando Esteban Marín fue nombrado mediante el Decreto 1471 de 28 de abril de 2009 como Notario Quinto en propiedad para Santiago de Cali, al obtener 79.95 puntos. Al respecto, señala que no tuvo ningún problema con la forma como acreditó la obra jurídica pues la registro desde el año 1977. Sin embargo, a la fecha no se le ha confirmado su nombramiento. Considera que tiene derecho a un trato igual a quienes concursaron con él y aprobaron el concurso según lista de elegibles contenida en el Acuerdo 167 de septiembre 24 de 2006.

Señala el señor Marín que existe un trato diferente entre quienes venían ejerciendo en interinidad el cargo de notarios y quienes lo van a ejercer por primera vez, dado que a los segundos se les exige la garantía prevista en el artículo 7° de la Ley 588 de 2000, con lo cual se rompe el principio de igualdad.

(Folios 166 a 179 del cuaderno 1 de intervenciones)

5. HERNANDO RAMÍREZ GUEVARA.

El ciudadano Hernando Ramírez Guevara, en calidad de notario Tercero del Círculo de Pereira, reitera los argumentos que presentó en el recurso interpuesto ante el Tribunal Administrativo del Tolima a propósito de la Sentencia de Acción Popular No. 73-001-33-31-004-2007-00413-00, y que se resumen a continuación:

- El Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima no eran competentes para declarar la nulidad total o parcial de actos administrativos en firme ni de actos regulados por Convenios Internacionales en materia de derechos de autor.
- El proceso es nulo por no haber notificado a los litis consortes necesarios de la demanda y directos afectados con la sentencia: concursantes, notarios y aspirantes a notarios.

- No existe relación entre lo demandado y lo analizado. Se pidió revisar la vulneración al derecho colectivo a la moralidad pública y ese juicio no se realizó por el Juez Popular. El Tribunal se limitó a hacer un análisis de legalidad y declaró una nulidad como si se tratara de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, así como a modificar los términos de la convocatoria del concurso.
- Exigió el registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor cuando la ley en derechos de autor y los convenios internacionales establecen que no es obligatorio el registro de ninguna obra para su reconocimiento.
- Desconoció que la convocatoria es ley del concurso a la cual deben ceñirse tanto concursantes como convocantes para que se respete la igualdad y la confianza pública, máxime cuando el concurso ha terminado y existen listas de elegibles. De manera que como la ley y la Convocatoria autorizaron las dos formas previstas en el concurso para acreditar las obras en derecho, lo justo y equitativo es respetar las reglas del concurso.

(Folios 180 a 255 del cuaderno 1 de Intervenciones)

6. JAIME HORTA DIAZ.

Señala el señor Jaime Horta Díaz mediante escrito de 26 de julio de 2009, que inició acción de cumplimiento No.2008-0445, la cual fue fallada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 14 de noviembre de 2008, por la cual se ordenó al Consejo Superior de la Carrera Notarial cumplir con lo previsto en el artículo 3º del Acuerdo 124 de 2008, es decir, proceder a su nombramiento como notario por integrar listas de elegibles. El fallo tuvo como fundamento el valor intangible de las listas de elegibles, que en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado es fuente de derechos adquiridos tal como se señaló en la sentencia 2008-448 de la Sección Cuarta de 17 de julio de 2008, promovida por la Unión Colegiada de Notariado.

Dentro del trámite de acción de cumplimiento se presentó un salvamento de voto en el cual se indicó la existencia de una acción de tutela radicada por el señor Horta con el número 2008-1015, en relación con la cual esa Corporación se pronunció tutelando el derecho al debido proceso, de manera que a su juicio la acción de cumplimiento era improcedente por existir ya un fallo de tutela, de manera que si la autoridad nominadora no ha acatado dicho fallo lo pertinente es iniciar un incidente de desacato. (Folios 256 a 288 del cuaderno de intervenciones)

7. JUAN CARLOS VARGAS JARAMILLO.

El ciudadano Juan Carlos Vargas Jaramillo, en su condición de Notario Cuarenta y Dos del Círculo de Bogotá, después de haber obtenido el primer puesto entre los concursantes de este Círculo, mediante escrito radicado el 29

de julio de 2009 solicitó poner fin al estado de cosas inconstitucional que ha hecho inoperante el sistema de carrera notarial y que ha patrocinado la flagrante vulneración del principio de igualdad, al debido proceso administrativo y al derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos .

Considera el ciudadano Vargas Jaramillo que al haberse publicado el Acuerdo 142 de 2008, por el cual se conformó la lista de elegibles para el nodo Bogotá, se confirió a los concursantes que la integraron el derecho a ser designados en propiedad en las Notarías que eligieron dentro del orden de preferencia señalado al momento de inscripción conforme con las reglas del Acuerdo de Convocatoria.

En su concepto, quienes integraron la lista de elegibles tienen un derecho adquirido, que no debe ser burlado, como de hecho ha ocurrido a través de algunos fallos de acciones constitucionales, entre ellos, la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima. Recuerda que en sentencia de tutela proferida en segunda instancia el 17 de julio de 2008 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado – Sección Cuarta-, con ponencia de la Consejera María Inés Ortiz Barbosa, se afirmó que: *“No es posible retrotraer el proceso de selección por cuanto a la fecha existen situaciones jurídicas consolidadas tanto para quienes figuran en listas de elegibles como para quienes fueron nombrados y posesionados, con fundamento en las bases y reglas previamente establecidas en la convocatoria del concurso y en esas condiciones les asiste un derecho legítimo que no puede ser revocado sin su consentimiento”*

Acolitar la orden impartida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en el sentido de invalidar el reconocimiento de los cinco (5) puntos legalmente otorgados a los concursantes que optaron por la segunda opción ofrecida por el Acuerdo 01 de 2006 para acreditar la autoría de obras jurídicas, sería un ataque frontal contra el principio de legítima confianza de los asociados en las autoridades y el derecho al debido proceso.

(Folios 289 a 293 del cuaderno 1 de intervenciones).

8. ANTONIO MUSIRI GUTIÉRREZ.

El señor Antonio Musiri Gutiérrez mediante escrito de 29 de julio de 2009, informa que participó en el concurso para acceder a la carrera notarial para el Departamento de Córdoba - Municipio de Cereté, plaza en la cual fue nombrado quien ocupó el primer lugar en el concurso. Sin embargo, señala que actualmente existen tres notarías en el Departamento para las cuales no se ha designado notario en propiedad, ya que quienes aspiraron no superaron el concurso, entre ellas, la notaria del municipio de San Pelayo, a la cual aspiró como segunda opción y cuya asignación solicitó a la Superintendencia de Notariado y Registro, entidad que a la fecha no le ha dado respuesta.

Por lo anterior, solicita a la Corte Constitucional que se pronuncie frente a las vacantes definitivas que queden en el territorio nacional y se ordene su nombramiento. Para el efecto adjunta constancia en la que acredita un puntaje total de 42 puntos.

Adicionalmente, coadyuva la causa de quienes propugnan por eliminar el puntaje que fue asignado a los autores de obras que no contaban con el ISBN que reconoce tal categoría, pues al carecer del registro se les debe desconocer la condición de autores. (Folios 294 a 302 del cuaderno 1 de intervenciones)

9. MANUEL GREGORIO HERAZO JIMENEZ.

Por escrito de 29 de julio de 2009, el señor Manuel Gregorio Jiménez interviene al considerar que con la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima de 13 de julio de 2009, se le descontaron injustamente cinco (5) puntos, en razón a que acreditó su obra jurídica mediante el mecanismo alterno previsto en el acto de convocatoria.

El señor Herazo fue incluido mediante el Acuerdo 124 de 13 de marzo de 2008 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, en la lista de elegibles correspondientes al nodo de Barranquilla, en la cual ocupó el primer puesto para acceder a la notaria del municipio de Lorica - Córdoba. Presentó un ejemplar de la obra jurídica el cual contaba con el ISBN en los términos del artículo 11 de la Ley 98 de 1993 por el cual se identificó la obra como libro. De acuerdo con esta norma todo libro editado e impreso en el país debe llevar el registro Standard de Identificación Internacional del Libro (ISBN) otorgado por la Cámara Colombiana del Libro, sin el cual el editor no podría invocar los beneficios de la Ley.

Al desconocérsele cinco puntos, la Notaria de Lorica queda en manos de quien ocupó el segundo lugar y quien acreditó la autoría a través de una obra inédita, esto es, no publicada y tanto la Ley 588 como el Decreto 3454 y el Acuerdo 01 de 2006, exige que se trate de obras publicadas.

Considera el ciudadano que cumplió con las reglas del concurso y que si sólo hubiese sido requisito válido el Registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, él lo hubiese registrado. Por lo anterior, siente que se asaltó en su buena fe, se vulneró su derecho a la igualdad a través de un fallo que sorprendió abruptamente a los concursantes en lista de elegibles, una vez el concurso había concluido. Indica el señor Herazo que intervino en la acción popular, pero que sus reclamos y observaciones no fueron escuchados.

(Folios 303 a 328 del cuaderno 1 de Intervenciones).

10. NATALIA PERRY TURBAY.

Acredita que participó en el concurso de notarios, que se le asignó un puntaje de 27.6 puntos en la prueba de conocimientos, así como adjunta una copia del traslado del Auto 244 de 2009. (Folios 329 a 337 de cuaderno 1 de intervenciones)

11. WILIAM IVAN NORATO LUQUE.

El señor William Iván Norato Luque, mediante escrito de 29 de julio de 2009, en su calidad de participante del concurso público y abierto para el ingreso a la carrera notarial, señaló que se venía desempeñando como Notario 2º del Municipio de Chiquinquirá. Se inscribió para el cargo de Notario Único de Tinjacá y como resultado del concurso obtuvo un puntaje de 75.1833 y el derecho a ser nombrado como notario único de ese municipio. Por tal razón, fue incluido en la lista de elegibles según el Acuerdo 142 de junio 9 de 2008 del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

La señora Blanca Inés Samudio, concursante para la misma notaria obtuvo por méritos y experiencia, así como por conocimiento un puntaje total de 52.2 pero a la fecha no ha sido llamada para entrevista; situación anómala y, aunque su puntaje no podría llegar a superar al del señor Norato, este considera que la situación debe definirse definitivamente para ser designado en propiedad en Tinjacá y entregar definitivamente la Notaria a su cargo en el Municipio de Chiquinquirá.

(Folio 339 a 340 del cuaderno 1 de intervenciones)

12. JAIME RENÉ ZAMBRANO CABRERA.

Por escrito de 29 de julio de 2009 el señor Jaime René Zambrano Cabrera, actualmente Notario Cuarto del Círculo de Pasto, aspirante a ser designado en propiedad -porque se encuentra nombrado de forma provisional-, señala que en compañía de los Notarios RAMIRO CALLE CADAVID, PEDRO JOSÉ BARRETO VACA e IVAN JESÚS OROZCO OROZCO, tramitaron a través de apoderado dentro de la Acción Popular adelantada ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, Expediente 0413-2007, un incidente de nulidad.

No obstante, el Juzgado Cuarto Administrativo omitió dentro de su sentencia de 11 de marzo de 2009, reconocer personería jurídica a su representante judicial, así como resolver el incidente. Posteriormente, mediante auto aclaratorio de 26 de marzo de 2009 el Juzgado Administrativo de Ibagué reconoció que por error involuntario no se tramitó el incidente, por lo cual remitió al superior funcional la corrección del error. Sin embargo, en la sentencia de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima se omitió la corrección de este error lo cual constituye un atropello judicial.

La sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima de 13 de julio de 2009 ordenó recomponer la lista de elegibles y sustraerle cinco (5) por haber

acreditado la autoría de una obra en derecho de la forma prevista en el aparte final del numeral 11, artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, con lo cual se le privó injustamente de su derecho a ser nombrado como notario en propiedad, sin derecho a defenderse y a contradecir, con lo cual se fracturó de manera grave el debido proceso, el derecho a la representación judicial y el derecho de contradicción.

(Folios 341 a 351 del cuaderno 1 de intervenciones).

13. JUAN CARLOS OVIEDO GÓMEZ, LUIS ALFONSO CARABALLO GRACIA y MANUEL GREGORIO HERAZO JIMENEZ.

Los señores Juan Carlos Oviedo, Luís Alfonso Caraballo Gracia y Manuel Gregorio Herazo en su calidad de participantes en el concurso público y abierto para el acceso a la carrera notarial, informan que los notarios Lázaro de León León –Notario 2 de Montería-, Ramiro Tobías Angulo –Notario 1 de Sincelejo- y Francisco Mercado Sánchez –Notario Único de Lorica–, aportaron los registros emitidos por la Dirección Nacional de Derecho de Autor de las obras: *“Acumulación de procesos de Alimentos y de Ejecutivos de Alimentos”*, *“La prescripción en el Derecho Laboral”* y *“El Hijastro, su situación jurídica respecto del patrimonio de familia en el nuevo orden constitucional”*, respectivamente, por las cuales se les otorgó cinco puntos.

Sin embargo, a través de una prueba anticipada practicada por el Juzgado Segundo Administrativo de Montería, mediante auto de 21 de noviembre de 2008, se demostró que tales obras coincidieron en forma idéntica en su contenido con tres tesis de grado de propiedad de la Universidad de Manizales, lo cual se constituye en una falsedad en documento, situación que fue informada al Consejo Superior de la Carrera Notarial al igual que al Tribunal Administrativo del Tolima, Corporación que se limitó a dar traslado a la Fiscalía 57 de Bogotá delegada ante el Tribunal Administrativo Superior sin que hasta la fecha se haya producido un resultado efectivo y sin que el Consejo Superior haya tomado medida alguna.

Por tal razón, solicitan a la Corte Constitucional revocar los cinco puntos otorgados a estas obras jurídicas y que se reestructure la lista de elegibles.

(Folios 352 a 358 del cuaderno 1 de intervenciones).

14. ALEJANDRO FORERO MARTÍNEZ.

El ciudadano Alejandro Forero Martínez en su calidad de participante en el concurso notarial e integrante de una de las listas de elegibles, informa que presentó acción de tutela contra el Decreto 3454 de 2006 y el Acuerdo 01 de 2006, de la cual conoció en primera instancia el Tribunal Superior de Cali – Sala de Familia-, con radicación 76001-22-10-000-2007-00080-00 y en segunda instancia la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil bajo la

radicación 76001-22-10-000-2007-00080-01, al establecer requisitos que atentan contra el derecho al trabajo en condiciones de igualdad y exigir al establecer condiciones adicionales a la previstas en la Ley 588 de 2000.

Dichas tutelas fueron falladas en forma desfavorable con fundamento en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que impide la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto y manifiesta que por una indebida notificación no tuvo oportunidad de solicitar revisión de dichos fallos, para que se tutelara el derecho como mecanismo transitorio, por lo cual solicita su revisión.

(Folios 359 a 365 del cuaderno uno de intervenciones)

15. MARTHA LUCIA VILLAMIL BARRERA.

Según escrito de 30 de julio de 2009, la señora Martha Lucia Villamil en calidad de participante del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, indica que en ejercicio de la potestad reglamentaria se expidió el Decreto 3454 del 3 de octubre de 2006, el cual expresamente en su artículo 5 literal g), señaló que *“la publicación de obras en el área del derecho se acreditará con el certificado de registro de la Dirección Nacional de derechos de Autor”*.

De esta forma para la señora Villamil, el Consejo Superior abrogó la competencia reglamentaria que solo corresponde al Presidente de la República al señalar mediante el Acuerdo 01 de 2006, un mecanismo alterno de prueba de la autoría, relativo a la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado, aspecto que encuentra ilegal. No obstante, el artículo 12 del Acuerdo 01 de 2006 corrigió la imprecisión normativa al señalar que *“por la autoría o coautoría de una obra en el área de derecho se otorgaran 5 puntos, conforme al Art. 5 literal G del decreto 3454 de 2006”*, de manera que apelando a la hermenéutica, cuando la materia tenga una misma especialidad y se halle en un mismo código se preferirá la consignada en el artículo posterior.

Con la sentencia de 13 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima se solucionó esta diferencia entre normas, en la medida que se estableció que el único requisito válido para acreditar autoría es el Registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

(Folios 366 a 369 del cuaderno uno de intervenciones)

16. MANUEL JOSE CARRIZOSA ALVÁREZ.

El señor Manuel José Mendoza señala que actualmente se desempeña como Notario Séptimo del Círculo de Cúcuta –Norte de Santander- según Decreto 1691 del 20 de mayo de 2008, en razón a que obtuvo un puntaje de 75.3166667

y formó parte de la lista de elegibles para su nodo según se establece en el Acuerdo 112 del 13 de enero de 2008, el cual no fue demandado y se encuentra en firme.

El señor Carrizosa acreditó la autoría de su obra “*Aspectos Generales y Prácticos del Registro Inmobiliario*” -escrito en el año 2004, cuya primera edición tuvo un tiraje de 1000 ejemplares- mediante el mecanismo alterno establecido en el Acuerdo 01 de 2006, por el cual el Consejo Superior de la Carrera Notarial le otorgó cinco puntos, obra que en la actualidad cuenta con el registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

A su juicio, deben respetarse las bases del concurso de méritos, en tanto todos los concursantes estaban asistidos de una confianza legítima en las reglas generales de convocatoria, por lo cual no resulta ético ni ajustado a derecho que por unos pocos concursantes que no alcanzaron a ingresar a las listas de elegibles, se pretenda mediante acciones de tutela y acciones populares modificar a su favor las reglas del concurso, tomar las banderas de la moralidad pública *ex post facto*, desconociendo sentencias como la C-1040 de 2007, por la cual se analizó el proyecto de ley que intentaba reformar la Ley 588 de 2000 y que pretendía modificar las reglas del concurso que se estaba surtiendo, en la cual la Corte Constitucional señaló que cualquier modificación al concurso debía regir hacia el futuro con el fin de no violar los derechos adquiridos por los concursantes.

Por lo anterior, solicita a esta Corte la protección a sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a los derechos adquiridos por conformar la lista de elegibles según Acuerdo 112 de 31 de enero de 2008, el cual goza de presunción de legalidad ya que no ha sido objeto de demanda de nulidad, situación en la que se encuentran todos los participantes elegidos para los nodos de Arauca, Norte de Santander y Santander, que al igual que él fueron posesionados con anterioridad a las medidas provisionales y definitivas adoptadas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.

(Folios 370 a 383 del cuaderno uno de intervenciones.)

17. PEDRO NEL OSPINA BELTRAN.

El señor Pedro Nel Ospina Beltrán atendiendo el Auto 244 de 2009 de la Corte Constitucional, manifestó que ha sido del criterio que las decisiones tomadas en acciones de tutela y en la acción popular surtida ante el Contencioso Administrativo del Tolima, no son viables por cuanto no se vinculó a los elegibles del concurso, lo cuales sin haber sido vencidos en juicio, no pueden asumir las consecuencias de una decisión judicial, por cuanto el Consejo Superior de la Carrera Notarial no ha demandado ante la Justicia Contenciosa en Acción de Lesividad los Actos Administrativos Concursales, que conforme con

nuestra Constitución Política gozan de presunción de legalidad, pues se trata de actos administrativos en firme y ejecutoriados.

Por lo expuesto, reitera la solicitud que en su momento elevó ante el Consejo Superior de la Carrera Notarial el 11 de septiembre de 2008, en los siguientes términos:

Restablecer el equilibrio constitucional que ampara las garantías de quienes integraron las listas de elegibles, como en su caso concreto en que se obtuvo una calificación de 80.5666667. Hacer efectivo el cumplimiento del artículo 228 en concordancia con el 4 de la Constitución Política, para que mediante el principio de prevalencia del Derecho Sustancial se abstengan de aplicar las formalidades del Decreto 3454 de 2006 y del artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006, ya que los Tratados Internacionales en materia de derechos de autor ratificados por Colombia priman sobre el derecho interno y Colombia suscribió el 22 de junio de 1946 la Convención Interamericana de Derechos de Autor.

En su caso, acreditó la autoría mediante la obra acompañada del certificado emitido por la Universidad Nacional de Colombia, entidad que era la única autorizada por estatutos para certificar la autoría de su obra. Adiciona que el Código Contencioso Administrativo en su artículo 3° inciso 5° prevé que aun si resultaren nulidades por vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo y de oficio por el interesado, en consecuencia, hoy día puede acreditar el registro ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Finalmente, comenta que si el Acuerdo 01 de 2006 indujo a error a los concursantes, los actos de la administración vinculan la responsabilidad estatal, pues era su deber establecer reglas precisas y claras que no podían modificarse ni durante ni después del concurso. (Folios 384 a 426 del cuaderno uno de intervenciones.)

18. ALIRIO VIVIESCAS CALVETE.

El ciudadano Alirio Viviescas Calvete indica que el Tribunal Administrativo del Tolima cambió las reglas del juego de un concurso terminado y en firme con lo cual atentó contra el principio de confianza legítima. El Tribunal usurpó funciones del Consejo de Estado al anular una norma a través de un procedimiento indebido. En su concepto, efectivamente el concurso no ha podido terminar para un grupo de aspirantes que ganaron sus posiciones legítima y legalmente y que a la fecha deberían estar ejerciendo sus funciones como fedantes en propiedad. Las personas que integraron las listas de elegibles jugaron la partida conforme a la reglas impuestas desde un principio por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, lo cual indica a todas luces que no se ha conjurado el estado de cosas inconstitucional.

Comenta que en la actualidad ocupa el cargo de Notario 41 del Círculo de Bogotá y cuando se inscribió al concurso leyó y analizó con lujo de detalles los acuerdos del Consejo Superior y el decreto reglamentario, así como la ley que tendría incidencia en el concurso. Tuvo la posibilidad de analizar sus deberes y sus derechos y asumió el compromiso al presentar su solicitud por internet, precisamente, porque creyó en el Estado de Derecho, al igual que 15.000 aspirantes más que participaron y a los que nunca se les ocurrió que las reglas del concurso fueran a variar una vez concluido el proceso de selección.

Sin embargo, el Tribunal Administrativo del Tolima con su decisión afectó los derechos a la igualdad, confianza legítima y buena fue de muchas personas, aunque aclara que en su caso personal la decisión del Tribunal ni lo perjudica ni lo beneficia, considera que él hubiese podido estar dentro del grupo de personas afectadas directamente con el fallo lo cual encuentra absurdo e injusto.

Por ello, apelando al principio de solidaridad consignado en la Constitución Política, considera a todas aquellas personas que concursaron y ganaron un legítimo derecho, y que hoy día no pueden ser atropelladas en el marco de un Estado de Derecho, razón por la cual coadyuva las peticiones de aquellos que tienen un derecho adquirido por haber sido incluidos en una lista de elegibles y solicita restablecer el principio de confianza legítima, dejar vigentes las listas de elegibles que resultaron de aplicar las reglas del juego y nombrar y posesionar a los notarios en estricto orden de puntaje, así como prohibir nombramientos y posesiones en interinidad mientras existan listas vigentes de elegibles, así como realizar periódicamente concursos para que se cumpla con el postulado contenido en el artículo 131 de la Carta Política.

(Folios 1 a 4 del cuaderno 2 de intervenciones)

19. AUGUSTO CONTÍ.

El señor Augusto Contí apela a que se restablezcan los principios constitucionales de confianza legítima, respeto por el derecho adquirido, inviolabilidad de la situación jurídica consolidada, presunción de legalidad de los actos administrativos, impropiedad de la acción popular para anular o reformar actos administrativos, afectación al derecho al debido proceso y de defensa, nulidad absoluta por ausencia de vinculación a todos y cada uno de los afectados con la decisión tomada mediante el fallo de acción popular, libertad de prueba para acreditar la titularidad de una obra jurídica, inexistencia de norma que obligue al autor de un libro a registrarlo en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, postulado del principio de realidad sobre la forma.

Para el efecto, señala que en el caso concreto quienes acreditaron la autoría de su obra de forma distinta a la certificación emitida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, después de haberse sometido a las distintas pruebas y haberlas superado, después de haber cerrado el concurso mediante la integración de listas de elegibles, de la noche a la mañana y sin saber por qué se

convirtieron en “perseguidos por inmorales” según la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, como en el caso del señor “K” procesado y condenado por un crimen “que nunca conoceremos⁸⁵”.

Sin embargo, en este caso a diferencia de lo que sucede en la obra maestra del novelista checo, la inmoralidad se reputa contra los mas altos dignatarios del Estado como: el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el Presidente del Honorable Consejo de Estado, así como de la Superintendente de Notariado y el Ministro del Interior de la época, quienes según la sentencia, se habrían puesto de acuerdo para favorecer intereses personales y habrían engañado a los participantes de buena fe al inducirlos a error para que acreditaran la publicación de la obra jurídica mediante un ejemplar de la misma. Sin embargo, tamaña conclusión no encuentra dentro del fallo ningún respaldo o carga de convicción, pues tal aseveración solo se sostiene en una conjetura y en argumentos sofistas que carecen de respaldo probatorio porque el Tribunal Administrativo del Tolima no invoca ningún medio probatorio o indicio del cual deduzca razonadamente que los miembros del Consejo Superior actuaron en complicidad para favorecer a sus amigos vulnerando la moralidad administrativa. De aceptarse ello, en gracia de discusión, resultaría inocuo como quiera que cualquier persona puede registrar una obra con solo llenar un formulario dispuesto en la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

El señor Contí sometió al concurso tres escritos, uno de los cuales contaba con registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor con once años de antelación al concurso; de las publicaciones se seleccionó solo una que fue acreditada de la forma prevista en el Acuerdo 01 de 2006, es decir, mediante el original de la obra. Al respecto, reflexiona que en la hipótesis de que el Acuerdo 01 de 2006 pudiera merecer reproche jurídico, que la eventual anulación pudiese ser posible a través de una acción popular y que fuese anulado, sus efectos no podrían ser retroactivos sino a partir de la correspondiente sentencia judicial, precisamente para no afectar derechos adquiridos.

Posteriormente, por escrito radicado el 31 de julio el señor Conti anexó original de la certificación No. 2-2008-9813 del 09 de julio de 2008, expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor en la cual su Director manifiesta que en conformidad con los artículos 52 y 53 de la Decisión Andina 351 la inscripción en el registro de una obra escrita “NO ES OBLIGATORIA” y que el registro es meramente declarativo *“en ningún aparte de tal disposición determina que el registro de derecho de autor funge como un elemento habilitante para el reconocimiento, ejercicio y disfrute de esta clase de prerrogativas.*

⁸⁵ Collazos, Oscar: “El proceso de Kafka”, Periódico El Tiempo, Bogotá, 25/07/02., p. 14 A

“En esa medida tenemos que, conforme a nuestra legislación, el derecho del autor sobre su obra se reconoce desde el mismo momento de creación de la misma, contando el autor con la posibilidad de inscribir su creación en el Registro Nacional de Derecho de Autor a efectos de contar con un medio más para acreditar su titularidad, sin que ello signifique, en modo alguno, que dicha inscripción es obligatoria o es el único medio con el que cuenta para demostrar la paternidad de su obra”

En consecuencia, el señor Contí concluye que no se puede acusar al Consejo Superior de la Carrera Notarial de inmoral por haber solicitado la obra, como tampoco a él por no haber aportado el registro de sus obras jurídicas.

(Folios 5 al 19 y 145 a 147 del cuaderno dos de intervenciones).

20. RAMIRO CALLE CADAVID.

El señor Ramiro Calle Cadavid actualmente Notario Séptimo de Cali en condición de interino, informa que participó en el concurso público y abierto de notarios en el cual obtuvo un puntaje de 79.16 y por el cual formó parte de la lista de elegibles para el nodo de Calí, según el Acuerdo 167 de 2008 debidamente ejecutoriado y en firme.

Manifiesta que fue informado de la Acción Popular interpuesta contra el concurso en el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué por presunta violación a la moralidad administrativa, promovida por aspirantes que no entraron en las listas y que resultaron inconformes con los resultados. A partir de tal momento el trasegar de los elegidos ha sido tortuoso y lleno de inseguridad jurídica, pues dado el ambiente de confusión generado por el proceso de acción popular las autoridades nominadoras han producido actos administrativos de contenidos absurdos e ilegales.

En su caso particular interpuso acción de tutela en marzo de 2009 contra las autoridades nominadoras solicitando el respeto por la Ley 588 de 2000 y los Acuerdos del Consejo Superior de la Carrera Notarial con relación al puntaje otorgado por obras en áreas de derecho y su posición en la lista de elegibles, esta acción se surtió ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. En dicha tutela se le concedió como medida cautelar permanecer en el cargo.

Igualmente, solicitó la revocatoria directa del Decreto 1264 de 15 de abril de 2009 proferido por el Presidente de la República y el Ministro del Interior por el cual se designó a otro notario para el cargo que actualmente ocupa en interinidad, pues con este se desconoció la medida cautelar ordenada por el juez de tutela.

Observa la absurda situación a la que han llevado las medidas adoptadas por el Tribunal Administrativo del Tolima y asevera que en su vida de abogado no había visto una sentencia en que el fallador tejiera una serie de conjeturas,

presumiera débilmente unos hechos no probados, para concluir que se mancilló la moral administrativa a partir de una “*sórdida estrategia para obtener beneficios mezquinos*”, por lo que solicita se resarza el buen nombre de quienes quedaron en lista de elegibles y se de prioridad a la verdad procesal sobre una decisión que desconoció el principio de confianza legítima amparado por la Corte Constitucional mediante las sentencias T-601 de 1999, T- 983 de 2000 y T-019 de 2002.

Igualmente, señala que se desconoció la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor y la Decisión Andina 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena incorporada al bloque de constitucionalidad según la cual el registro de la obra es facultativo.

(Folios 20 a 25 de cuaderno 2 de intervenciones)

21. HUMBERTO MELÉNDEZ BOADA.

El señor Humberto Meléndez Boada en calidad de Notario Único de Funza concurre por haberse posesionado recientemente como notario en virtud de un fallo de tutela proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y manifiesta que de conformidad con el salvamento de voto efectuado al Auto 244 de 2009, resulta insólita la determinación de la Corte Constitucional de asumir a través de medidas provisionales decisiones *inter comunis*, sin verificar la utilidad y necesidad de la figura, menos para desconocer las decisiones de otros jueces de tutela que han proferido órdenes de naturaleza *ius fundamental* las cuales son de inmediato cumplimiento, lo cual en sus términos se traduce en una dictadura judicial.

Manifiesta el señor Meléndez que se encuentra en total desacuerdo con la medida provisional de suspender el concurso de notarios que se encontraba a punto de finalizar con el fallo de segunda instancia proferido por Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de la conocida acción popular, que no hizo otra cosa que poner fin a la incertidumbre en torno a la validez de una norma mediante la cual el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en franco abuso de funciones, varió las exigencias legalmente establecidas en la Ley 588 de 2000 y su Decreto reglamentario 3454 de 2006.

El fallo del Tribunal Administrativo del Tolima finalizó el tema y con ello perdieron objeto las tutelas en curso, como no sea para, acatando la cosa juzgada, estarse a lo allí resuelto con lo cual solo pueden integrar listas de elegibles quienes hayan acreditado el puntaje conforme con las normas legales previamente establecidas. Recuerda que la sentencia de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima no fue objeto de las tutelas en revisión, luego no pueden ser materia de juzgamiento cuando muy por el contrario soluciona buena parte del estado de cosas inconstitucional.

(Folios 26 a 29 del cuaderno dos de intervenciones)

22 y 25 JAVIER FRANCISCO SILVA.

El señor Javier Franco Silva en su condición de integrante de la lista de elegibles conformada para la ciudad de Cali, como resultado del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, solicita protección a su derecho al debido proceso con ocasión de la sentencia de segunda instancia proferida dentro de la Acción Popular 0413-07, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima de fecha 13 de julio de 2009 al considerar que:

Existió falta de competencia por parte de la Juez Cuarta de Ibagué ya que el artículo 16 de la Ley 472 de 1998 estableció que el juez competente es el juez de ocurrencia de los hechos o el domicilio del demandado, hecho que fue alegado durante el proceso por el representante del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

La acción popular era improcedente para anular el aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, pues la acción para obtener tal resultado era la de nulidad y restablecimiento del derecho o simple nulidad como se manifestó en el salvamento de voto a esta sentencia, pues en la sentencia de acción popular se hace un estudio de legalidad y no un estudio de moralidad administrativa.

No se probó durante el proceso la vulneración a la moralidad administrativa pues de acuerdo con el fallo, el medio de prueba alterno de autoría, se hizo para favorecer notarios interinos sin fundamento probatorio. En la lista de elegibles de Cali, siete de sus integrantes optaron por enviar el ejemplar de la obra y no eran interinos. No obstante, a partir de la sentencia del Tribunal quedarían por fuera de la lista con lo cual se viola su confianza legítima y su buena fe.

No se le notificó la acción popular ni a él ni a los demás elegidos con lo cual se les violó el derecho de defensa ya que ocupó el puesto 21 en la lista de elegibles con un puntaje total de 79.8833333 para 23 notarias en concurso.

No se aplicó el bloque de constitucionalidad que la doctora Elizabeth Vargas accionante de la tutela T-2210489 invocó en la revisión frente a la Corte, pues para este asunto debieron aplicarse los artículos 3, 8, y 52 de la Decisión Andina 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, dado que el derecho moral de autor es un derecho fundamental protegido por el bloque de constitucionalidad, en conformidad con el artículo 93 Superior, de manera que, la autoría se demuestra a partir de la obra o publicación con lo cual no es posible descontar cinco puntos.

(Folios 30 a 41 y 59 a 71 del cuaderno dos de intervenciones).

23. EDUARDO GONZÁLEZ MONTOYA.

El ciudadano Eduardo González Montoya mediante escrito de 30 de julio de 2009, interviene en el presente trámite de revisión con el fin de que se protejan sus derechos constitucionales a la igualdad, derecho al trabajo y al debido proceso que han sido conculcados al no proceder a su nombramiento como notario en propiedad a pesar de integrar la lista de elegibles del Círculo de Bogotá en los términos del Acuerdo 142 de 2008.

Durante el trámite del concurso de notarios aportó la obra jurídica titulada *“Estatuto Básico de Organización y Funcionamiento de la Administración Pública”*, la cual fue publicada en el año 2003 con un tiraje de 2000 ejemplares, razón por la cual se le asignaron los cinco puntos que otorga el artículo 4º de la ley 588. Sin embargo, en la actualidad se ve afectado por la decisión de segunda instancia proferida en el curso de la Acción Popular 0413-07, en la que por razones de “inmoralidad” se ordena desconocer dicho puntaje.

Al respecto, considera que la Ley 588 de 2000 otorgó cinco puntos a la autoría de una obra en derecho y no a la publicación de esta. Adicionalmente, señala que la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor dispone en su artículo 9 que la protección que la ley otorga al autor tiene como título originario la creación sin que sea necesario registro alguno. De la misma forma el artículo 10 de la misma Ley establece una presunción de derecho, según la cual, salvo prueba en contrario se tiene como titular de una obra la persona cuyo nombre, iniciales, seudónimo o cualquier otra marca o signo equivalentes al nombre aparezcan impresos en la obra o en sus reproducciones, lo cual es reiterado por el artículo 52 de la Decisión Andina 351 que dispuso: *“La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los derechos Conexos, en los términos de la presente decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión”*, norma que integra el bloque de constitucionalidad y que no podía ser desconocida por el decreto reglamentario.

Comenta que en la misma línea se ha manifestado la Dirección Nacional de Derechos de Autor que desde la Circular No. 4 del 20 de abril de 2001 ha venido afirmando que la protección se concede al autor desde el momento mismo que nace su obra, sin que para ello requiera cumplir con formalidad jurídica alguna *“De ahí que el registro de las obras que se realiza en esta entidad sea sólo declarativo de derechos y no constitutivos de ellos. La finalidad perseguida por el registro es meramente probatoria, buscando de esta manera brindar garantía de autenticidad y seguridad jurídica al titular del derecho de autor”*. De manera que el Tribunal desconoció todos los medios de prueba habilitados por la ley para probar la autoría de obras literarias, calificándolas como “inmorales”.

Adicionalmente, en la acción popular se decretaron unas medidas cautelares con fundamento en las cuales a través de acciones de tutela se modificaron las listas de elegibles, lo que indica que los actos administrativos por los cuales se modificaron las listas de elegibles debieron caerse al momento en que se dictó la sentencia de primera instancia que ordenó levantar las medidas cautelares, pues ese fue el fundamento jurídico de las órdenes judiciales de reconfiguración de listas.

Señala que las medidas tomadas dentro de la Acción Popular en la que se declaró la nulidad del aparte final del artículo 11 numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006, se le otorgó efectos retroactivos desconociendo puntajes consolidados y reconocidos por diferentes actos administrativos, en su caso el Acuerdo 142 de 2008, el cual no ha sido demandado, suspendido o anulado. Con ello se desconoció el precedente constitucional relativo a la intangibilidad de los concursos en los términos de la sentencia T-810 de 2008 en la que se afirma que el cambio en las reglas del juego una vez culminado los concursos afecta los derechos fundamentales de quienes se encuentran en lista de elegibles y sobre todo el principio de confianza legítima.

(Folios 42 a 52 del cuaderno dos de intervenciones).

24. MAURICIO FERNANDO RODRIGUEZ TAMAYO EN CALIDAD DE APODERADO DE LA SEÑORA YALMA PADILLA LINARES.

La señora Yalma Padilla Linares a través de apoderado, mediante escrito de 30 de julio de 2008 manifestó que fue designada como notaria única de El Banco – Magdalena mediante los Decretos 099 del 12 de marzo de 2009 y 244 del 4 de junio de 2009, al resultar excluido de la lista de elegibles el señor ALFONSO RODRÍGUEZ NAVARRO por encontrarse inhabilitado.

En consideración a lo anterior desea dejar a salvo la posibilidad que asiste al Consejo Superior de la Carrera Notarial para reconfigurar listas de elegibles en caso de presentarse una causal de inhabilidad como sucedió en su caso particular.

(Folios 53 a 58 del cuaderno dos de intervenciones)

25. JAVIER FRANCO SILVA. (Intervención transcrita en el numeral 22. Folios 59 a 71)

26. MARIA MERCEDES LALINDE OSPINA APODERADA POR EL DOCTOR NÉSTOR IVÁN OSUNA.

La señora María Mercedes Lalinde se presentó al concurso público y abierto para la provisión del cargo de notarios en propiedad para el Círculo de Cali, dado el puntaje obtenido entró a formar parte de la lista de elegibles en un puesto que le otorga el derecho a ser nombrada como notaria en propiedad,

siempre y cuando se le respeten los cinco puntos a que tiene derecho por haber acreditado la autoría de su obra mediante un ejemplar del libro y la certificación de la editorial que lo publicó. A la fecha se encuentra ejerciendo el cargo en interinidad a la espera de que se le nombre en propiedad.

Hasta el momento no se ha producido dicho nombramiento debido a la Acción Popular que se interpuso ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, así como a las acciones de tutela que se generaron a partir de las medidas cautelares proferidas en dicho proceso.

La señora Lalinde intervino como tercera interesada en la acción popular de Ibagué, pero dadas las decisiones cautelares que allí se tomaron interpuso una acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, Corporación que mediante sentencia de 10 de noviembre de 2008, expediente 2008-00854-00, determinó tutelar sus derechos al debido proceso, al acceso de cargos públicos y al trabajo y ordenar a las autoridades nominadores abstenerse de hacer nombramiento alguno que afectara sus derechos respecto de la calificación total obtenida en el concurso y su ubicación en la lista de elegibles hasta tanto se levantara la medida cautelar ordenada dentro de la acción popular.

Por lo anterior, solicita proteger sus derechos fundamentales afectados y reclama que se respete el principio de legalidad y en concreto la presunción de legalidad del Acuerdo 01 de 2006 por el cual se establecieron las bases del concurso, el principio de confianza legítima debido a que una vez concluido el concurso no es posible alterar o modificar una situación jurídica de quien actuó de buena fe, pues si el requisito hubiese sido restrictivo los participantes hubiesen radicado la certificación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, pero se les otorgó la posibilidad de acreditar la autoría a través de otro mecanismo.

Finalmente, señala que no se otorgó ningún valor jurídico a la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena obligatoria en nuestro país, según la cual se presupone autor a quien aparezca identificado en la obra sin necesidad de formalidad adicional y, según la cual, el registro es declarativo y no constitutivo de la titularidad del derecho de autor, al igual que lo señala la Ley 23 de 1982 y la Ley 44 de 1993.

(Folios 72 a 103 del cuaderno dos de intervenciones)

27. ANA DE JESUS MONTES CALDERÓN.

Considera la señora Montes que el derecho a ser designada notaria deriva la orden judicial de tutela por la cual se ordenó reconstituir la lista de elegibles, de manera que la lista reconstituida contenida en el Acuerdo 178 de 2009 resulta obligatoria, en tanto fue confirmada por el fallo proferido dentro de la acción popular 0413-07 del Tribunal Administrativo del Tolima, proceso en el

cual cualquier persona tenía la facultad de participar, de manera que no se conculcó el derecho fundamental de ningún participante.

(Folios 103 a 105 del Cuaderno 2)

28. JOSÉ LIBARDO BOCANEGRA MORALES.

El señor José Libardo Bocanegra mediante escrito de 31 de julio de 2009 se adhiere a las acciones de tutela en revisión para ser cobijado por sus efectos, pues considera que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por cuanto no fue admitido al concurso público y abierto de notarios según Acuerdo No. 7 de 2007 por no aportar certificado de antecedentes disciplinarios como abogado, documento que no era indispensable para la inscripción. Al respecto, anota que interpuso los recursos correspondientes, así como una acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca cuyo amparo fue denegado.

(Folios 106 a 125 de cuaderno 2 de intervenciones)

29. LUIS EDUARDO PINZÓN URREA.

Denuncia el señor Luís Eduardo Pinzón que dentro del concurso público y abierto para al acceso a la carrera notarial le fueron desconocidos 15 puntos tanto por concepto de autoría de obras como por una especialización adelantada en la Universidad de los Andes, al parecer por la sustracción dolosa de documentos de su expediente, investigación que se sigue actualmente ante la justicia penal. Por lo anterior, solicita se le designe en provisionalidad entre tanto se define la situación jurídica en el proceso penal.

(Folios 126 a 132 del cuaderno dos de intervenciones).

30. VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO.

El señor Víctor Hugo Orjuela señala que se rompe el principio de igualdad contenido en el artículo 13 Superior, cuando se exige para la acreditación de autoría de obra en derecho solo una de las dos formas que autorizó el Acuerdo 01 de 2006 constituido como reglamento del concurso. A su juicio en el ordenamiento interno rige la libertad probatoria, en la medida que se superó la época de la tarifa legal, mas aún cuando ni la Ley ni la Constitución consagran una prueba solemne para probar la autoría de una obra literaria.

Considera que debe inaplicarse el artículo 5 letra g del Decreto Reglamentario 3454 de 2006, por el cual se dispone que la autoría de obras en derecho se acredita sólo con el registro de la obra en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, lo cual hace restrictivo el acceso a la función pública en condiciones de igualdad y vulnera la buena fe, la confianza legítima y el debido proceso. Lo importante no era asignar los cinco puntos a la autoría de una obra sino

ponderar la originalidad de esta, la calidad, la relevancia y la pertinencia para evitar que el puntaje fuese asignado a compilaciones de jurisprudencia o de normas jurídicas.

Por lo anterior, sus derechos fundamentales han sido vulnerados por la sesgada interpretación que hizo el Tribunal Administrativo del Tolima en su sentencia de segunda instancia.

(Folios 133 a 137 cuaderno dos de intervenciones)

31. WILLY VÁLEK MORA.

El señor Willy Válek Mora obra en su condición de participante en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y en su condición de Notario 27 del Círculo de Bogotá -según se ordenó mediante acción de tutela propuesta con ocasión de las medidas cautelares proferidas dentro de la Acción Popular 0413-07-, y manifiesta que participó en el concurso de notarios y se ajustó a las reglas del concurso por lo cual se ampara en el principio de confianza legítima que busca proteger los cambios de posición súbitos por parte de las autoridades.

En ejercicio de la facultad reglamentaria el Presidente de la República expidió el Decreto No. 3454 del 3 de octubre de 2006 y señaló en su artículo 5, literal g) que la publicación de obras en el área del derecho se acreditaría con el certificado de registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. De manera que no le correspondía al Consejo Superior de la Carrera Notarial asumir competencias reglamentarias como tampoco alterar o modificar normas de mayor jerarquía estableciendo formas adicionales o supletorias para acreditar obras en derecho, pues de esta manera se vulneraron los artículos 131, 150 numeral 23, 189 numeral 11, lo cual se traduce en abuso de poder.

La única forma de acreditar la autoría es a través de registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, pues de lo contrario se desconoce al ente facultado por la legislación colombiana para acreditar el registro público de las obras y se concede facultades especiales a las imprentas y editoriales sin contar con la condición jurídica para ello. Al establecer un mecanismo alternativo para acreditar la autoría se deja la sensación de la presencia de intereses particulares en juego dirigida a favorecer a determinado grupo de personas con lo cual se viola el derecho a la moralidad pública.

No puede insinuarse que quienes escribieron tales obras de derecho y las acreditaron de forma irregular tienen derecho a que se les reconozca como autores, porque el mundo del derecho también es el de las formas. Es la formalidad la única garantía al debido proceso, de manera que no resulta jurídica la afirmación sobre la primacía de los derechos de autor.

El interviniente precisa que como no se dio cumplimiento de inmediato a la medida cautelar que ordenó suspender los nombramientos de quienes habían acreditado la autoría de obras a través del mecanismo alterno con el argumento que se debía esperar el fallo definitivo, acudió a la acción de tutela con el fin de que los cinco puntos de quienes los tenían suspendidos fueran descontados para que en su lugar fuesen incluidos en las listas de elegibles y nombrados quienes si acreditaron la autoría en la forma prevista en el Decreto 3454 de 2006.

Mediante sentencia de 13 de julio de 2009 el Tribunal Administrativo del Tolima encontró vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, por lo cual ordenó reconocer los cinco puntos a los participantes que acreditaron como él, los cinco puntos de conformidad con el Decreto 3454 de 2006, de manera que se debe preservar el derecho de quienes como él se encuentran ajustados a la Ley y amparados por el fallo de acción popular por el cual se debe preservar la confianza legítima de gozar de situaciones jurídicas derivadas de actos judiciales que han acatado plenamente la ley.

(Folios 138 a 144 del cuaderno dos de intervenciones)

32. AGUSTO CONTÍ (Folios 145 a 148 del cuaderno 2 . Se transcribe contenido en el numeral 19)

33. JAIME GONZÁLEZ SARMIENTO.

El señor Jaime González Sarmiento participó en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad para la Notaría Primera de Duitama. Fue incluido en lista de elegibles mediante el Acuerdo No. 142 de junio 09 de 2008, con un puntaje de 76.1666667.

No obstante, en un proceso poco claro para él, mediante acción de tutela a la señora LIBIA GÓMEZ HIGUERA se le modificó el puntaje por experiencia de 34 a 35 puntos lo que hizo que quedara por encima de él con un puntaje de 77.2666667. Durante el trámite de dicha tutela no fue vinculado por lo cual considera se le vulneró su derecho al debido proceso.

(Folios 149 a 159 del cuaderno dos de intervenciones).

34. JAIME BARCENAS GAITAN.

El señor Jaime Barcenás Gaitán en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad formó parte de la lista de elegibles para el nodo Bogotá según Acuerdo 142 de junio 09 de 2008. No obstante, fue excluido de la lista al verificar el Consejo Superior de la Carrera Notarial la existencia de una causal de inhabilidad por existir antecedentes disciplinarios

en su contra. A su juicio se tipifica una violación al debido proceso y se lesiona una situación jurídica consolidada a partir del Acuerdo 142, debido a que las etapas del concurso ya habían finalizado. El interviniente pide el amparo a sus derechos fundamentales ya que a la fecha agotó la vía gubernativa.

(Folios 160 a 203 del cuaderno dos de intervenciones)

35. ROBERTO VICENTE LAFOURIE PACHECO.

El señor Roberto Vicente Lafourie participó en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, en el que obtuvo un puntaje de 75,4333333 y el cuarto lugar en la lista de elegibles para la ciudad de Santa Marta, para la cual existen cuatro notarias.

Fue nombrada la señora Rosa Victoria Campo -que ocupó el primer lugar- en la Notaría Tercera de Santa Marta y el señor Rafael Enrique Manjares que ocupó el tercer lugar en la Notaría Primera de Santa Marta. El nombramiento del segundo en la lista, el señor Alejandro López, dependía del pronunciamiento de fondo dentro del proceso de Acción Popular, toda vez que su puntaje variaría en caso de descontarse cinco puntos.

Así, al existir un pronunciamiento de fondo del Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de 13 de julio de 2009, se le deben descontar definitivamente los cinco puntos por concepto de autoría y nombrarlo como notario en propiedad. Por esa razón considera que la decisión adoptada por la Honorable Corte Constitucional a través de su auto 244 de 23 de julio de 2009, lesiona sus intereses, razón por la cual se acoge y comparte el salvamento de voto del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

(Folios 204 a 207 del cuaderno dos de intervenciones).

36. LUÍS EDUARDO BOTERO HERNÁNDEZ.

El señor Luís Eduardo Botero Hernández manifiesta que participó de buena fe en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad con la convicción de estar cumpliendo con las reglas señaladas por el Consejo Superior de la Carrera Notarial y confiado legítimamente en las reglas del concurso. Fue incluido en lista de elegibles según el Acuerdo 142 de 9 de junio de 2008 con un puntaje de 80.9833333, que lo ubicó en el puesto 63 en orden descendente.

Su nombramiento fue suspendido por efectos de las providencias surtidas en la Acción Popular 0413-07, la cual no le fue notificada y en la que se le acusa de atentar contra la moralidad administrativa por el hecho de haber acreditado la autoría de una obra en derecho a través de la publicación misma en los términos del concurso. Por esta razón se hizo parte en la acción popular a título de tercero

interesado y aunque le reconocieron este carácter no fue escuchado ni sus argumentos tenidos en cuenta.

Con fundamento en la medida cautelar proferida dentro de la Acción Popular se ordenó por vía de una acción de tutela la reconfiguración de la lista de elegibles para el nodo Bogotá, sin que fuese vinculado a dicha tutela y se le otorgara la oportunidad de defenderse, gracias a la cual se produjeron nombramientos no por habilidad ni por mérito.

En esos términos, se considera víctima de las diferentes decisiones adoptadas por Jueces Constitucionales, que a través de acciones de tutela y de la Acción Popular han permitido que se le reste cinco puntos por autoría de obras jurídicas, aduciendo una nunca demostrada vulneración a la moralidad administrativa.

Para el interviniente el caos judicial tiene su origen en la Acción Popular 0413-07, pues bajo el amparo del auto que dispuso la suspensión provisional del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional ha tutelado el derecho de varios accionantes ordenando la reconfiguración de listas de elegibles, bajo el supuesto falso que la medida cautelar se encontraba ejecutoriada, cuando dicho auto solo quedó en firma hasta el 6 de febrero de 2009.

Con el fin de ilustrar a la Sala realiza una relación de tutelas que a su juicio comprometen gravemente a la Administración de Justicia y, especialmente, a los Magistrados del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional y del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional-:

- 1era tutela.

Expediente 2008-7123 . M.P. GERMAN LONDOÑO CARVAJAL

Actora: Marta Lucia Villamil Barrera – Notaria de Chía (implicada caso Yidis Medina)

Según fallo de 16 de enero de 2009 se ordena a partir de la medida cautelar ordenada dentro de la Acción Popular 0413-07, recomponer la lista de elegibles de Chía y nombrar a la señora Villamil, sin vincular aproximadamente a 15 o 20 concursantes.

En segunda instancia, mediante providencia de 25 de febrero de 2009 se dispuso la nulidad de lo actuado. De regreso el expediente al *a quo* éste mediante providencia de 28 de abril de 2009, declaró improcedente la tutela por cuanto la señora Villamil ya había sido nombrada como notaria y previno a la autoridades accionadas para que se abstuviesen de realizar acciones en desmedro de la peticionaria. Es decir, la notaria sigue en su cargo a pesar de haberse anulado el proceso de tutela que dio la orden de nombramiento. (Anexa copia de las providencias)

- 2ª tutela. M.P. GERMÁN LONDOÑO CARVAJAL

Expediente 2009-0028

Actor: Jorge Eliécer Franco Pineda

Mediante fallo de primera instancia el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Disciplinaria ordenó nombrarlo como notario en el Círculo de Bogotá a partir de la medida cautelar proferida dentro de la Acción Popular 0413-07.

En el trámite de la segunda instancia con ocasión de la impugnación efectuada por la Superintendencia de Notariado y Registro el actor desistió de su petición, de manera que el Consejo Superior aceptó el desistimiento y ordenó archivar las diligencias. No obstante, el señor Jorge Eliécer Franco sigue fungiendo como Notario del Círculo de Bogotá. (Adjunta providencias)

- 3ra tutela. M.P. PATRICIA CALDERON

Expediente 2009-0007

Mediante fallo de primera instancia de enero 26 de 2009 se tuteló el derecho del actor a partir de la medida cautelar proferida en la Acción Popular 0413-07 que no se encontraba ejecutoriada y a través de una medida “*erga omnes*” dispuso reconfigurar la lista de elegibles del nodo Bogotá contenida en el Acuerdo 142 de 2008, sin vincular aproximadamente 400 personas incluidas en la lista de elegibles.

En fallo de segunda instancia el Magistrado Lizcano Rivera, no obstante dentro del expediente existir constancias de las incongruencias del proceso, confirmó en todas su partes el fallo de primera instancia sin escuchar a los 400 participantes incluidos en la lista de elegibles para el nodo de Bogotá.

Recuerda que la jurisprudencia del Consejo de Estado en casos excepcionales ha permitido la nulidad de actos administrativos a través de acciones populares siempre que, estos sean los responsables de la vulneración directa de un derecho colectivo y, en este caso, no se demostró una vulneración a la moralidad administrativa, que no es lo mismo que encontrar ilegalidad de las normas jurídicas y en ninguna parte del proceso de Acción Popular se logró acreditar la vulneración a la moralidad administrativa.

Rechaza el interviniente que se le trate como delincuente, ya que resulta falsa y temeraria la afirmación del Tribunal Administrativo del Tolima en su providencia de 13 de julio de 2009, de que la falta de registro de las obras jurídicas constituye fuente de corrupción y plagio, porque el registro no es obligatorio, como lo reconocen la Ley 23 de 1982, la Ley 44 de 1993, el Decreto 460 de 1995, la Ley 48 de 1975 por la cual se aprobó la Convención Universal de Derechos de Autor, la Ley 33 de 1987 por la cual se aprobó el

Convenio de Berna, la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 170 de 1994 por la cual se aprobó el ADPIC.

En ese orden, no considera legal que se le resten cinco puntos de su puntaje total ni se le excluya de la lista de elegibles. Por lo expuesto, solicita se ordene al Consejo de Estado revisar la sentencia del 13 de julio de 2009.

(Folios 208 a 241 del cuaderno dos de intervenciones.)

37. ORLANDO CASTIBLANCO CALIXTO.

El señor Fabio Orlando Castiblanco mediante apoderada judicial, indicó que con las actuaciones de la Jurisdicción Contenciosa del Tolima se vulneraron sus derechos fundamentales, debido a que fue incluido en lista de elegibles para el nodo Bogotá según Acuerdo No. 142 de 2008, después de agotar cada una de las etapas determinadas por el Acuerdo 01 de 2006. Anota que al finalizar cada una de las fases del concurso si alguien se encontraba en desacuerdo con los puntajes tenía, de acuerdo con la normas del concurso, la oportunidad legal para interponer los recursos pertinentes. Así, una vez agotado el concurso no era posible modificar las listas de elegibles, menos aún si frente a las calificaciones otorgadas no se interpuso ninguno de los recursos establecidos por la ley.

Encuentra que la sentencia de acción popular de 13 de julio de 2009 proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima, violó sus derechos fundamentales por cuanto existían a su favor derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas al formar parte de una lista de elegibles. Los actos que fijaron calificaciones y que incluyeron a los participantes en lista de elegibles son actos administrativos en firme y se presumen legales en la medida que no sean anulados o suspendidos, de manera que tienen carácter obligatorio en los términos del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

La Corte ha sido reiterativa al afirmar que quien integra una lista de elegibles para ser nombrado en un cargo de carrera tiene un derecho adquirido que debe ser honrado en los términos del artículo 58 Superior y como soporte de tal afirmación cita las sentencias T-599 de 2000, T-167 de 2001, T-135 de 2003, así como la sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado el 17 de julio de 2008, impetrada por la Unión Colegiada de Notarios, con radicación No. 25000-23-26-000-2008-00448-01.

En el curso de la Acción Popular se vulneró el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, dado que no fue vinculado a la acción popular para efectos de controvertir y exigir la practica de pruebas y, sin embargo, es afectado directo de la orden contenida en la sentencia de fecha 13 de julio de 2009.

De otra parte destaca que la Acción Popular no se ocupó de un derecho colectivo sino de un problema eminentemente legal, esto es, la contradicción entre el Decreto 3454 de 2006 y el Acuerdo 01 de 2006. La acción popular debe

excluir motivaciones subjetivas o particulares y, en el presente caso el juez popular asumió una competencia exclusiva del juez contencioso por la cual ordenó anular, con efectos retroactivos, el aparte final del Acuerdo 01 de 2006, para lo cual la vía era la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicionalmente, el Decreto 3454 de 2006 va en contravía de lo establecido en la Ley 23 de 1982 que no exige el registro para acreditar la autoría de una obra, sino la simple inclusión del nombre del autor en la misma.

Agrega que se violó la competencia dispuesta en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, según la cual es competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el domicilio del demandado, de manera que un juez de Ibagué no tenía en este caso competencia alguna.

Por lo anterior, solicita como legítimo integrante de la lista de elegibles se respete su derecho a ser titular de una Notaría en el Círculo de Bogotá en los términos del Acuerdo 142 de 2008.

(Folios 242 a 275 del cuaderno dos de intervenciones)

38. PIEDAD ROCÍO MARTÍNEZ MARTÍNEZ

La señora Piedad Rocío Martínez interviene a través de apoderado e informa que fue designada como Notaría Setenta y Uno del Círculo de Bogotá mediante Decreto No.657 de 4 de marzo de 2009, en virtud de una acción de tutela que con fundamento en la medida cautelar proferida dentro de la Acción Popular, ordenó recomponer la lista de elegibles para el nodo de Bogotá y proceder a su nombramiento, todo lo cual sucedió con anterioridad al fallo de primera instancia proferido por el Juez Cuarto Administrativo de Ibagué el 11 de marzo de 2009.

Con posterioridad a su nombramiento, se profirió la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima de 13 de julio de 2009, por la cual se ordenó de manera definitiva elaborar nueva lista de elegibles, reconociendo los cinco puntos por autoría de obras en derecho que otorga la ley, sólo a los participantes que acreditaron dicho requisito conforme a lo señalado en el Decreto 3454 de 2006, es decir, que su reubicación en la lista de elegibles se adoptó conforme a la Constitución y la ley durante la vigencia de la medida cautelar y, ahora, a partir de la vigencia de la sentencia de segunda instancia en la Acción Popular.

El apoderado de la señora Martínez precisó que el uso de acciones judiciales durante este proceso de concurso no puede dar lugar a censura alguna a los ciudadanos que así procedieron, pues se trató del uso legítimo de las vías jurídicas. En sus términos, no resulta acertado calificar la actual situación como un estado de cosas inconstitucional sólo porque el concurso de notarios no ha culminado por falta de provisión de algunos cargos que numéricamente son

minoría con respecto al total de notarios en el país. A su juicio, no existe violación al artículo 131 Superior, sino los avatares propios de un concurso de méritos dentro de un Estado de Derecho.

Por lo que hace al ejercicio de una acción popular, ello por si mismo no puede ser objeto de reproche, como tampoco que se halla interpuesto de manera próxima al nombramiento de quienes integraron lista de elegibles ni por ello se puede llegar a concluir un estado de cosas inconstitucional, máxime si como se declaró en la sentencia C-215 de 1999, tales acciones no son de la esfera de competencia de la Corte Constitucional. Por tal razón, la interviniente se acoge al contenido del salvamento de voto al Auto 244 de 2009, suscrito por el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio y a la sentencia C-713 de 2008.

Si bien ante fallos contradictorios la Corte Constitucional puede entrar a unificar posiciones, solo lo puede hacer frente a tutelas respecto de las cuales no se ha surtido la revisión eventual, pero no frente a tutelas que ya han adquirido firmeza constitucional y frente a las cuales le está vedado a la Corte una revisión extemporánea.

Insiste el apoderado en que existe una posición jurisprudencial que autoriza la anulación de actos administrativos por vía de Acción Popular y, para el efecto, cita la sentencia del Consejo de Estado - Sección Tercera de 21 de febrero de 2007 con radicación AP- 00355 de 2005, en la cual se permite revisar la legalidad de actos administrativos siempre que éstos sean la causa directa de la amenaza o vulneración de un derecho colectivo.

Concluye que ninguna decisión de la Corte en esta providencia puede extenderse a situaciones jurídicas consolidadas, como ocurre con aquellas personas que fueron designadas como notarios con ocasión de una acción de tutela en firme y que no fueron objeto de revisión por la Corte Constitucional y, menos, cuando ellas adquirieron firmeza por lo resuelto en la Acción Popular mediante sentencia de 13 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, razón por la cual no existe justificación ni legitimación que permita alterar la regla según la cual los fallos de tutela son *inter partes*, ya que en este caso no existe razón alguna para que sean *inter comunis*.

(Folios 276 a 289 del cuaderno dos de intervenciones).

39. ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ.

La señora Elizabeth Vargas Bermúdez recuerda que presentó el 23 de septiembre de 2008 la acción de tutela que hoy es materia de revisión por la Corte Constitucional T-2210489. Manifiesta que durante el trámite de revisión se presentan hechos nuevos como el fallo definitivo de 13 de julio de 2009 mediante la cual el Tribunal Administrativo del Tolima ordenó declarar la nulidad del aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 1 de 2006 y

elaborar una nueva lista de elegibles, reconociendo cinco puntos de las obras en derecho solo a los participantes que acreditaron dicho requisito con forme a los dispuesto en la Ley 588 de 2000 y el Decreto reglamentario 3454 de 2006, circunstancia que encuentra violatoria de los derechos fundamentales.

Adicionalmente, la decisión causa agravio colectivo a todos los participantes en el concurso que confiaron en la legalidad de las actuaciones de la administración y en la seguridad jurídica de los actos que se regían por normas vigentes.

Señala que en la actualidad fue nombrada y posesionada como Notaria 1º de Cali según Decreto 1518 de 30 de abril de 2009 y tomó posesión del cargo el 1º de julio de 2009, incurriendo en las inversiones necesarias para prestar adecuadamente el servicio. En el caso concreto, el Tribunal no pudo probar vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, por lo que se trató de una maniobra dirigida a que se desconocieran cinco puntos y se dejara sin valor el Acuerdo 167 de 2008 por el cual se integró la lista de elegibles para el nodo de Cali.

El Tribunal paso por alto el desconocimiento del Decreto 3454 de 2006 del Acuerdo 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, así como también las normas sobre derechos de autor que regularon íntegramente la forma de acreditar la autoría de obras literarias a través de un juicio de legalidad comparando Decreto y Acuerdo, pasando por alto la ley.

Por lo anterior solicita se revoque, además de las providencias solicitadas en la acción de tutela incoada, la sentencia de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima, de manera que el Consejo Superior de la Carrera Notarial se abstenga de modificar sus puntajes y se amparen los derechos adquiridos, la confianza legítima y todos aquellos derechos no relacionados expresamente que la Corte estime quebrantados y que merezcan protección.

(Folios 290 a 294 del cuaderno 2 de intervenciones)

40. LUIS GERMÁN BOLÍVAR SABOGAL

Relata el señor Luís Germán Bolívar que fue incluido en la lista de elegibles contenida en el Acuerdo 142 de 2008 del Consejo Superior de la Carera Notarial; obtuvo un puntaje de 73.56666667 por lo cual resultó elegido para la notaría única de Funza Cundinamarca. En consecuencia, el señor Gobernador de Cundinamarca expidió el Decreto Departamental No.00206 de 9 de octubre de 2008, mediante el cual efectúo su nombramiento.

Sin embargo, mediante Decreto Departamental 00031 de 24 de marzo de 2009, revocó su nombramiento como notario único del Círculo de Funza, sin su consentimiento y, en el mismo Decreto designó al señor Julio Humberto Meléndez Boada como notario único en propiedad en cumplimiento de lo

ordenado por la sentencia de tutela No. 20090482001168T proferida por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, tutela a la que nunca fue vinculado y en la que se dejó sin efecto las resoluciones 029 de 10 de junio de 2008 y 037 de 24 de julio de 2008, por las cuales se excluyó del concurso al señor Meléndez al encontrar probada una causal de inhabilidad, cuando en otros casos sólo se señaló que tal situación debía ser definida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por lo expuesto solicita el reestablecimiento de sus derechos fundamentales.

(Folios 295 a 346 de 1 cuaderno 2 de intervenciones)

41.PABLO JULIO CRUZ OCAMPO, PEDRO CABARCAS SANTOYA, AUGUSTO CONTI, MANUEL CASTRO BLANCO, PEDRO SIMÓN RUBIANO RUBIANO, ALVARO RENGIFO DONADO y LUIS EDUARDO BOTERO H.

Señalan los intervinientes la pertinencia de proteger los derechos fundamentales derivados de la confianza legítima y de la buena fe en el concurso de notarios de acuerdo con el artículo 83 de la CP. , así como de definir si los cinco puntos que otorga la Ley 588 de 2000 se otorga a la autoría o al registro de la publicación a que se refiere el Decreto reglamentario.

Al respecto, puntualizan que el Acuerdo 1 de 2006 fue publicado en el Diario Oficial No. 46454 de 16 de noviembre de 2006. En consecuencia, y dentro del calendario previsto para la etapa de inscripción acudieron 14.655 personas que aspiraron a acceder por mérito a 850 notarias en oferta. La convocatoria constituye un inequívoco acto público que acataron de buena fe dichos aspirantes, guiados en la confianza legítima en el Estado y sus instituciones.

De manera que resulta inadmisibile un cambio tardío, inconstitucional e injustificado de las reglas del concurso una vez este ha culminado, pues con ello se desconocen los precedentes constitucionales en materia de concursos. Para el efecto citan las sentencias T – 206 de 1999, T-455 de 2000. T-559 de 2000, c- 279 de 2007, C-1040 de 2007 y C-878 de 2008. En consecuencia con el fallo de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima se vulneran derechos adquiridos y se causan daños injustificados a terceros de buena fe.

En cuanto a la autoría se señala que la Ley 588, otorgó cinco punto a la autoría, sin sujetarla al registro que, es facultativo, según lo señalado por la ley, ni a la publicación, de manera que se trata de un verdadero sofisma promovido por los adversarios del concurso.

Ponen de presente la forma en que el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional, ha ordenado irregularmente variar las listas de elegibles a partir de medidas provisionales, afectando derechos adquiridos de

los elegidos validamente mediante concurso a través de lo que llaman “curiosos” fallos.

Por lo anterior, solicitan respeto por el precedente constitucional en materia de concursos, así como el amparo de los derechos fundamentales de los concursantes.

(Folios 347 a 358 del cuaderno dos de intervenciones)

42. GLORIA MARINA RESTREPO CAMPO y ALVARO ENRIQUE RENGIFO DONADO.

La señores **GLORIA MARINA RESTREPO CAMPO y ALVARO ENRIQUE RENGIFO DONADO**, integraron la lista de elegibles para el ingreso a la carrera notarial publicada el 17 de Mayo de 2.007 y por tanto comparten lo expuesto en el Auto 244 de 2009. Al respecto, manifestaron que el debate sobre moralidad administrativa suscitado en torno a la Acción Popular tramitada en la ciudad de Ibagué, buscaba únicamente entorpecer los resultados del concurso generando perjuicios desde la perspectiva de "daño especial" a los administrados.

Al efecto, no comparte el alcance e interpretación dado al mecanismo de la tutela y a las funciones constitucionales de la Corte Constitucional, consignadas en el salvamento de voto, por cuanto *“las reglas de excepción no pueden ser ajenas a circunstancias extraordinarias que comprometen el orden constitucional de una Nación. Es claro que, en el caso presente, existe el riesgo actual e inminente de causar un perjuicio irremediable a un grupo numeroso de ciudadanos que confiaron en un orden justo como fin constitutivo del Estado, que sienten traicionada la transparencia de las actuaciones de las autoridades judiciales, por desviación de su función de administrar justicia pronta, cumplida e imparcial; además, hace parte de nuestro Acuerdo Político la prevalencia del derecho sustancial si el rito ocasiona una desviación del sentido finalístico de la norma y porque el amparo oportuno y eficaz a nuestros derechos esenciales por parte del Estado se articula y le da sentido a los Principios fundamentales de nuestra Nación, consignados tanto en el Preámbulo como en el Artículo Segundo de la Carta Magna.*

En igual sentido, no se entiende el mensaje implícito en el salvamento de voto, sobre la intangibilidad de las providencias judiciales, tratándose de acciones populares, no obstante que las mismas puedan violar ostensiblemente el debido proceso y consecuentemente, derechos de estirpe fundamental, en contravía de las funciones de la Corte Constitucional como guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, con olvido de la existencia del artículo 242, en concordancia con el artículo 241 de la Constitución Política.”

La señora Gloria Marina Restrepo Campo, consigna que acreditó la autoría de su obra aportando original de los libros “MANUAL DEL USUARIO PARA

TRÁMITES NOTARIALES” y “APUNTES SOBRE RESPONSABILIDAD MEDICA”, junto con las constancias del Editor en las que se indicaba el número de ejemplares publicados. Obtuvo un puntaje total de 80,9166667 de conformidad con el Acuerdo 167 del 2008 correspondiente a la lista de elegibles para el Nodo de Cali, el cual se encuentra en firme. Actualmente desempeña el cargo de Notaria Veintidós Interina de Cali, por cuanto no se ha podido posesionar en propiedad, en razón a la acción popular interpuesta ante la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, proceso dentro del cual se dictaron unas medidas cautelares lesivas, que fueron confirmadas en segunda instancia por la sentencia de 13 de julio de 2009, con salvamento de voto.

Por su parte, el señor Álvaro Enrique Rengifo Donado presentó el libro "LAUDOS ARBITRALES", de distribución gratuita, auspiciado por la Cámara de Comercio de Ibagué en el año 2000, junto con las constancias respectivas del Editor. Ocupó el quinto puesto en la lista de elegibles para el Nodo de Bogotá, para acceder en propiedad a la Notaría Cuarta de la ciudad de Ibagué, de conformidad con el Acuerdo 142 del 2008.

Los Acuerdos citados otorgaron a los participantes e interesados cinco (5) días para que interpusieran los recursos respectivos, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, en caso de inconformidad con los resultados. Por tal razón, a la fecha, tales actos se encuentran en firme, de manera que con la decisión del Tribunal se les ha causado perjuicios, especialmente, al señor Rengifo quien es abogado en ejercicio y se siente afectado en su honra y dignidad.

Por lo anterior, solicitan, amparar con efectos *inter comunis* sus derechos fundamentales al debido proceso, a la buena fe y al principio de confianza legítima en el Estado, el derecho moral de autor como derecho fundamental y como parte del bloque de constitucionalidad, el derecho a la igualdad, el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos como parte del bloque de constitucionalidad, a la prevalencia del derecho sustancial como valor constitucional fundamental, el derecho a la honra y al buen nombre y el derecho al trabajo.

Indican que existía un claro impedimento de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué para tramitar la acción popular, por existir interés inmediato o mediato en el asunto a resolver, pues la señora Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, aplicó para ingresar al concurso, según se consigna en la certificación de fecha 06 de Mayo de 2.006, expedida por la Universidad de Pamplona que se adjunta, en la cual se observa que la Juez no superó la etapa de valoración de méritos y antecedentes.

A su juicio existió falta de competencia legal en virtud de lo señalado en el artículo 16 de la ley 472 de 1998, ya que la competencia de las acciones populares son de conocimiento en primera instancia de los Jueces Administrativos, y para el caso que nos ocupa, del lugar de ocurrencia de los

hechos o el del domicilio del demandado, a elección del actor popular, que claramente es la ciudad de Bogotá, por lo que cabe preguntarse por qué si el accionante habita en Bogotá, así como sus apoderados, la acción popular se instauró en la ciudad de Ibagué.

Igualmente, advierten que para ellos resulta *“inexplicable la actuación de la funcionaria delegada del Ministerio Público, Dra. IRMA TRUJILLO ARDILA, nombrada por el actual Procurador General de la Nación, al apelar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, proveído que fue favorable al Consejo Superior de la Carrera Notarial. No podemos entender lo anterior, si consideramos que la Procuraduría también era demandada dentro de dicha acción popular, por cuanto el Procurador es parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial y se cuestionaba moralmente su conducta, frente a la expedición del Acuerdo 01 de 2006.”*

De otra parte, el Tribunal no hizo referencia a cuáles son las pruebas en que se ampara para aseverar que existió vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa. Salvo afirmaciones como esta *“[...] obedeció a intereses particulares y tendientes a favorecer aun grupo determinado de personas, que si bien no se encuentra identificado dentro del expediente, es fácil concluir que se busco favorecer...”*.

Finalmente, concluyen que no cabe duda que lo que pretendieron los accionantes de la acción popular, en Ibagué, fue favorecer a los Notarios o personas que no alcanzaron el puntaje para ingresar a la lista de elegibles, aprovechando la peculiar manera de acreditación de publicación de las obras jurídicas señalada en el literal g del artículo 5 del Decreto 3454 del 2006, la que es ostensiblemente ilegal por encontrarse en contravía de las normas superiores sobre derechos de autor y a la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena.

(Folio1 a 171 de cuaderno 3)

43. ELSA PIEDAD RÁMIREZ.

La ciudadana Elsa Piedad Ramírez obrando a través de apoderado, informó que participó en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y que fue incluida en el puesto 53 de la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá según Acuerdo 142 de 2008, razón por la cual, es titular de un derecho adquirido, claro, cierto e indiscutible para ser nombrada en una de las Notarías de Bogotá.

Es así como, con el fin de proteger tales derechos presentó una Acción de Tutela con radicación 11001031500020080119300, contra El JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE IBAGUÉ y El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, por violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y acceso a la administración de justicia, asunto que fue conocido por el Consejo de Estado, Corporación que a través de la Sección

Quinta negó el amparo solicitado mediante fallo de 5 de febrero de 2.009; decisión impugnada ante la Sección Primera de la misma Corporación, cuya decisión fue confirmada mediante fallo de 2 de julio de 2.009.

Posteriormente, la señora Piedad Ramírez presentó Acción de Tutela con radicación 25000231500020090068501 contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual fue denegada por improcedente; dicha decisión fue impugnada ante la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Por lo anterior, solicita unificar las discrepancias jurídicas sobre el "*thema decidendum*" y acumular a las actuales sentencias en revisión la acción de tutela radicada con el número T-2322690.

(Folios 1 a 58 del cuaderno cuatro de intervenciones)

44. CARLOS ENRIQUE POLANIA FIERRO.

Como participante en el concurso público y abierto para nombramiento de notarios en propiedad el señor Carlos Enrique Polanía indica que concursó para una de las notarías del Círculo de Neiva – Huila, de buena fe y confiado en que las reglas del concurso habían sido expedidas conforme a la ley, especialmente en lo relacionado con los criterios de calificación de méritos. Por tal razón, presentó un ejemplar de la obra "*Compilación de normas de Registro de Instrumentos Públicos*", elaborada en coautoría para el Colegio de Registradores de Instrumentos Públicos de Colombia, que fue publicada por el Ministerio de Justicia y la Superintendencia de Notariado y Registro.

Concluidas las diferentes etapas, obtuvo una calificación definitiva de 81.8666667 puntos y ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles para el nodo Bogotá según el Acuerdo No.142 del 24 de septiembre de 2.008. Sin embargo, su nombramiento quedó en suspenso por efectos de una medida cautelar proferida dentro de una acción popular promovida ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, a la que nunca fue vinculado como "parte" y en la que se le acusa de atentar contra la moralidad administrativa por haber solicitado el reconocimiento de los cinco (5) puntos de autoría de obras jurídicas, conforme a la reglamentación adoptada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial al expedir el Reglamento del concurso.

En esos términos, se hizo parte en el proceso de acción popular, como tercero coadyuvante de la parte demandada, pero precisa que ni en calidad de tercero fue escuchado, ni sus argumentos controvertidos. No obstante, los efectos de la Sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima de 13 de julio de 2009, si lo afectaron directamente como si hubiese sido parte principal en el proceso, con lo cual sus derechos constitucionales fueron desconocidos, vulnerados y apabullados.

También fueron vulnerados sus derechos por la reconfiguración de listas de elegibles, mediante decisiones adoptadas por jueces de tutela que en conocimiento de demandas de amparo constitucional adelantadas por concursantes que aprovecharon la medida cautelar que dispuso la suspensión “provisional” del numeral 11, del Artículo 11 del Acuerdo No. 01 de 2.006, para solicitar se ajustara de “inmediato” la lista de elegibles para reconocer los cinco (5) puntos por la autoría de obras jurídicas sólo a los concursante que acreditaron el libro con el certificado de la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Por lo anterior, se encuentra en situación de desamparo pues ha sido derrotado sin haberse podido defender, con lo cual se ha desconocido su derecho de acceso a la justicia.

En sus términos, el Consejo Superior de la Carrera Notarial es el organismo rector de los concursos para ingreso al servicio y a la carrera notarial, conforme lo establecen los artículos 164 y 165 del Decreto Ley 960 de 1.970, competencia que fue ratificada por el inciso cuarto del artículo 2 de la Ley 588 de 2.000. De manera que el reglamento que este adoptó no ha sido anulado ni suspendido y por tanto se encuentra vigente bajo el amparo de la presunción de legalidad.

Considera además el interviniente que si bien es cierto la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado determina que el juez constitucional, en ejercicio de la acción popular puede declarar la nulidad de los actos administrativos que atentan contra la legalidad de normas superiores, esta potestad se ha reservado a los casos en que la vulneración al derecho colectivo sea consecuencia directa de los actos administrativos. En estos casos, necesariamente debe demostrarse el concierto o el acuerdo que atenta contra la moralidad administrativa.

Se señala que en ninguna parte del proceso de acción popular se logró demostrar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, porque la presunta violación o vulneración del Literal g) del Art. 5 del Decreto 3454 de 2.006 por el numeral 11 del Art. 11 del Acuerdo 01 de 2.006, es un tema de legalidad que podría ser motivo de la acción de nulidad de que trata el Art. 84 del C.C.A., pero no materia de decisión a través de la Acción Popular, tal como lo señaló la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué al concluir en su providencia de primera instancia que la violación al literal g) del Art. 5 del Decreto 3454 de 2.006 por el numeral 11 del Art. 11 del Acuerdo 01 de 2.006, no es fuente de corrupción ni atenta contra la moralidad administrativa, ya que se trata de un problema de legalidad que el actor ha debido resolver a través de la acción contenciosa de nulidad y no a través de la acción popular.

Lamentablemente, el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 13 de julio de 2.009, consideró que el Consejo Superior de la Carrera Notarial extralimitó sus competencias al desconocer el Decreto Reglamentario 3454 de

2.006 y que de esta manera atentó contra la moralidad administrativa: "...la consagración ilegal de una opción distinta a la establecida en el Decreto 3454 de 2.006 para acreditar la publicación de obras en áreas del derecho obedeció a intereses particulares y tendientes a favorecer a un grupo determinado de personas que si bien no se encuentra identificado dentro del expediente es fácil concluir que se buscó favorecer a aquellos que no podían acreditar dicha publicación con la certificación expedida por el ente nacional encargado de la protección de los derechos de autor en nuestro país pretendiendo con esto facilitar el ingreso de quienes no acreditaban en debida forma los requisitos exigidos para la carrera notarial con desconocimiento y burla de las disposiciones legales establecidas con el propósito de garantizar la imparcialidad y transparencia en el proceso de selección extralimitación que propició y facilitó la práctica de conductas inmorales e ilegales, entre otras, como facilitar certificados de autoría de obras jurídicas, arrogarse derechos de autor de obras inéditas ajenas, plagiar publicaciones, comprar certificados falsos, editar publicaciones sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Dirección Nacional de Derechos de Autor para el registro de obras (ver folios 2229 a 2252 cuaderno principal No.7); conductas cuyo único móvil lo constituyó obtener el puntaje establecido en el Decreto 3454 de 2.006, bajo el amparo de la disposición ilegal consagrada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial en el numeral 11 Artículo 11 del Acuerdo 01 de 2.006."

Censura que los magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima presenten argumentos "tan pobres, falsos y tendenciosos para justificar lo injustificable". Resulta falsa y temeraria la afirmación de que la falta de registro de las obras jurídicas constituye fuente de corrupción, plagio y abuso de los derechos de autor, en primer lugar porque el registro no es obligatorio, la ley reconoce y protege los derechos autorales, por el solo hecho de creación de la obra, sin necesidad de formalismo o registro alguno. Así, lo consideran la Ley 23 de 1.982, la Ley 44 de 1.993, los decretos 460 de 1.995 y todas las convenciones y tratados internacionales firmados por la república, empezando por la convención Universal de derechos de Autor y sus protocolos I y 11 aprobada por la Ley 48 de 1.975; la convención Internacional sobre protección de los artistas o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de Radiodifusión, aprobada por la Ley 48 de 1.975; el Convenio de Berna para la ejecución de Obras literarias y artísticas aprobado por la Ley 33 de 1.987; el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, ADPIC, aprobado por la Ley 170 de 1.994 y la Decisión 351 de 1.993.

(Folios 55 a 77 del cuaderno cuatro)

45. PEDRO SIMÓN RUBIANO RUBIANO.

En su condición de aspirante al Círculo Notarial de segunda categoría del Municipio de Chocontá, el señor Pedro Simón Rubiano Rubiano manifestó que se inscribió y participó en el concurso de notarios y que en los términos del

numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 del 2006 el Consejo Superior obtuvo el reconocimiento de los cinco (5) puntos ofrecidos por la autoría mediante la obra *"El arbitraje en Colombia"*, publicada por la Universidad INCCA de Colombia, en noviembre de 2006, cumpliendo con todos los requisitos de depósito del libro el cual se encuentra descrito con el ISBN: 00657080-36.

Con sorpresa encontró que su nombre apareció relacionado en un escrito arrimado al proceso de acción popular que cursó ante el Juzgado 4º Administrativo de Ibagué, del cual no fue notificado y tampoco vinculado como parte interesada en la decisión que habría de tomarse, con lo cual se desconoció su derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de Carta y se impidió su derecho de contradicción y el derecho a aportar y solicitar pruebas; por el contrario quienes fueron incluidos en lista de elegibles fueron tildados como causantes de atentar contra la moralidad administrativa, teniendo como causa la solicitud del reconocimiento del derecho a ser reconocidos con cinco puntos señalados en el reglamento del concurso adoptado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Le resulta extraño al interviniente concebir que en un concurso en el que aparecen reglas claras, hayan incurrido más de 188 abogados, titulados, especializados, con maestría, con amplia experiencia en un error inducido por el Consejo Superior al expedir el Acuerdo 01 de 2006, que condujo a los aspirantes a optar por uno u otro requisito para acreditar la autoría de su obra. El presunto error común propiciado o inducido por el Consejo Superior le llevó como aspirante a elegir uno de los dos requisitos válidos para demostrar la competencia solicitada en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la Carrera Notarial, circunstancia con la cual actuó de buena fe e incluso con el pleno convencimiento de que al arrimar copia de la obra debidamente publicada por una editorial reconocida estaba dando cumplimiento de manera sublime al requisito, dado que, en la otra opción simplemente basta con registrar un documento cualquiera sin el apremio de ser evaluado o criticado por editores o por lectores y sin la certeza de ser publicado, circunstancia que deja un halo de duda carente de credibilidad.

En tal caso, los errores cometidos por las entidades públicas no deben ser cargados a los particulares, quienes se someten de buena fe a las condiciones publicadas.

El problema jurídico que aparece deviene de lo que considera un “galimatías” forjado en la Acción Popular adelantada ante la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué a partir de su indebida interpretación al oponer el numeral 11 del Artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 base del concurso con el literal g) previsto en el artículo 5 del Decreto 3454 de 2006. Lo anterior, por cuanto la demostración de la autoría de una obra aparece señalada en el artículo 10 de la Ley 23 de 1982 sobre Derechos de Autor cuando establece: *“Artículo 10.- Se tendrá como autor de una obra, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otra marca o signos convencionales*

que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, interpretación o cualquiera otra forma de difusión pública de dicha obra.”

Al respecto, recuerda que el Honorable Consejo de Estado Sala de Consulta y servicio Civil en sentencia del 28 de octubre de 1992, con ponencia del Doctor Humberto Mora Osejo, señaló:

".. La ley 23 de 1982 protege los derechos de autor de obras literarias, artísticas, científicas, en las cuales están incluidas todas las que son creación Intelectual del hombre que puedan reproducirse o difundirse por cualquier medio de expresión. Estas obras no son documentos públicos. En consecuencia, mientras estos se rigen, en cuanto a su publicidad, por la ley 57 de 1985, la propiedad intelectual está regulada por la ley 23 de 1982. El registro no es necesario para que se ejerza la protección establecida por la citada Ley 23 de 1982. ..."

Como se aprecia el registro es voluntario y cumple con una función de oponibilidad a favor del titular sin que sea requisito *ad sustanciam actus* para acreditar la autoría, pues existen otros medios señalados por la ley.

Por lo anterior suplica en forma comedida que sean respetadas las normas del concurso establecidas para todos los concursantes en igualdad de condiciones, pues en los términos del artículo 4 de la Ley 588 de 2000, la autoría de obras en derecho otorgaba la calificación de cinco puntos.

(Folios 78 a 85 del cuaderno cuatro)

46. PEDRO LEON CABARCAS SANTOYA

El señor Pedro León Cabarcas Santoya, informa que superó satisfactoriamente todas las etapas del concurso para notarios convocado mediante Acuerdo 01 de 2006, razón por la cual se encuentra la lista primigenia de elegibles para el nodo de Chía-Cundinamarca, según el Acuerdo N° 142 de 2008, el cual nunca fue impugnado en sede contenciosa, razón por la cual se encuentra amparado por la presunción de legalidad y revestido de fuerza ejecutoria, conforme con el artículo 66 del CCA. Cuando todo indicaba que sería nombrado sobrevino la acción popular de Ibagué, donde se tomaron decisiones que fueron fundamento para acciones de tutela que ordenaron al Consejo Superior de la Carrera Notarial reconstituir la mencionada lista de elegibles.

Como consecuencia de la reconstitución de la lista de elegibles dejó de figurar en la misma, ya que perdió cinco (5) puntos por autoría de obra jurídica, que le fueron otorgados de forma legítima y que fueron suprimidos sin su consentimiento y contra toda prohibición legal, como se desprende del artículo 73 del CCA. Al respecto manifestó que *“Un atento examen del libelo*

demandatorio de la acción popular nos conduce a la inexorable conclusión de que su autor formuló censuras contra el Acuerdo 001/06 por supuesta violación del Decreto 3454/06 y de la Ley 588/00, sin aportar una sola prueba, así fuera indiciaria, de que los distinguidos miembros del Consejo Superior de Notariado, cuya composición bien se conoce, hubiera actuado con "malicia, engaño, trampa, corrupción, o truculencia", que son las terribles exigencias que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha derivado para que se estime vulnerada la moralidad administrativa. La misma orfandad probatoria exhibe la sentencia de Ibagué, que así la llamaremos para simplificar, la cual se empeña en demostrar que el Acuerdo 001/06 violó las normas superiores al variar-según ella- la forma de probar la autoría de las obras jurídicas, que causaban el puntaje en disputa.

Al no quedar establecida la vulneración de la moralidad administrativa, sino tan solo la supuesta ilegalidad del Acuerdo 001/06, constatamos que la sentencia de Ibagué no es más que una providencia que puso fin a una acción contenciosa de nulidad, con máscara carnestoléndica de acción popular, que la revela todavía más espuria porque no se limitó a suspender cautelarmente el Acuerdo censurado sino que -a la larga- lo anuló con efectos particulares muy precisos a favor de algunos que habían perdido el concurso de destrezas y conocimientos y en detrimento de otros que, como el infrascrito, lo habíamos ganado en franca competencia."

Indica que los efectos de la nulidad decretada por el Tribunal Administrativo de Ibagué no podía tener efectos retroactivos, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado:

"También ha precisado la sala que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto general [El Acuerdo 01/06], únicamente afecta aquellas situaciones cumplidas que no se encuentren consolidadas bien porque al momento de producirse el fallo se encontraban en discusión ante las autoridades administrativas, o bien porque estuvieran demandadas ante la jurisdicción. Por lo que, se repite, tal declaratoria de nulidad no afecta situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la fecha del fallo, ni revive términos para su impugnación. (Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de agosto 25 de 1995. Exp. No. 7173, MP. Dr. Julio E. Correa Restrepo.)

Aplicada esta jurisprudencia, que es un desarrollo correcto de nuestro ordenamiento jurídico, se tiene que el acto administrativo que contenía la lista de elegibles para designar notarios en propiedad estaba perfectamente consolidado al momento en que se inició la acción popular. Ni la suspensión provisional del Acuerdo 01/06, ni tampoco su nulidad, tienen la virtud de desestabilizar la lista de elegibles, a menos que ésta hubiera sido atacada, primero en sede gubernativa y luego en sede contenciosa, lo que no se hizo habiendo todas las oportunidades para ello.

Adicionalmente, señala que las fuentes formales en materia de derechos de

autor, tanto interna como internacional, reconoce tres acepciones con significados totalmente distintos, a saber: autoría, publicación y registro. Así, AUTOR es la persona que ha creado una obra producto de su ingenio o de su intelecto; la PUBLICACIÓN tiene lugar cuando la obra trasciende el ámbito de lo privado y se divulga al público, a través de un esfuerzo editorial, si se trata de un libro, que sale del universo de lo inédito y el REGISTRO que es el mecanismo ideado por la ley para proteger al titular de un derecho de autor y evitar su usurpación por terceras personas, tanto en lo moral como en lo material.

Como el registro busca proteger un derecho particular es una facultad discrecional del autor registrar su obra o no. Al verificar los requisitos que exige la UAE Dirección Nacional de Derecho de Autor para el registro de la obra, se advierte la prueba de la publicación, si ha sido publicada, lo que significa que la publicación no es requisito *sine qua non* para el registro. Luego, se puede concluir que lo ilegal es exigir el registro como requisito de publicación.

Finalmente, insiste en que le Acuerdo 01/06 es la base jurídica del concurso. Inútil y superfluo resulta, entonces, formular disquisiciones adicionales sobre la confianza legítima, que llevó a un buen número de concursantes a cumplir con los requisitos en materia de autoría de libros, obrando de buena fe sobre una regla jurídica que no elaboraron los concursantes, razón por la cual solicita la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad y a escoger libremente profesión u oficio. Igualmente, pide la protección de otros valores jurídicos reconocidos en nuestro Estado Social de Derecho, como la buena fe que se presume cuando se actúa ante las autoridades ya que en su caso particular nadie la ha desvirtuado.

(Folios 86 a 91 del cuaderno cuatro)

47. HERNANDO TRUJILLO POLANCO

Indica el señor Hernando Trujillo Polanco que desde el día 17 de enero de 2005 se desempeña como Notario Primero del Círculo de Neiva. Participó en el concurso convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial y se sometió a las reglas establecidas, razón por la cual formó parte de la lista de elegibles para el Nodo de Cali. Obtuvo en la lista de elegibles el máximo puntaje para el Círculo de Neiva para el cual concursó (83.78 puntos). Acreditó la publicación de obra jurídica con certificado de la editorial, que acompañó con un ejemplar de la misma. No obstante, hasta la fecha no ha sido nombrado en propiedad, debido a la alteración de las reglas del concurso, originadas en decisiones proferidas dentro de la Acción Popular iniciada ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, en cuanto respecta a la forma de acreditación de la obra jurídica antes mencionada.

Recuerda que la doctrina de la H. Corte Constitucional ha sido reiterativa en afirmar que la confianza pública y el derecho de igualdad se preservan en la

medida en que los concursos se agoten bajo las mismas reglas establecidas en su convocatoria. Es decir, que quienes se acogieron a unos parámetros suficientemente conocidos por todos los participantes, tengan la garantía de la invariabilidad de los mismos; así como la seguridad que otorga la firmeza de las etapas ya precluidas del proceso. La confianza pública en el respeto a las normas preestablecidas del concurso es prevalente y por lo mismo todo juicio sobre su ilegalidad, bien sea autónomo o como soporte para deducir inmoralidad administrativa, pierde pertinencia y oportunidad;

Respecto de la jerarquía de las normas que regulan el concurso notarial, comenta que la ilegalidad de un acto o disposición por contrariar norma superior, supone la clara definición de la jerarquía de las normas que se enfrentan. Dicha jerarquía normativa, en materia de Autoría de obras en el área del Derecho, es la siguiente:

a.- La Constitución Política, artículo 131, que establece una específica reserva legal de toda la regulación notarial, en asocio del artículo 150, numeral 23 de la misma Carta que afirma igual cosa respecto de los servicios públicos en general, categoría a la que pertenece la actividad notarial.

b.- La ley 588 de 2000; que en su artículo 4° establece los factores a evaluar en los concursos notariales y la calificación asignada a cada uno de ellos. Por tanto, en dichos temas, dada la reserva legal del artículo 131 de la C.P. antes mencionada, la norma citada es la única aplicable al concurso notarial en trámite, salvo las exigencias previstas en el Capítulo 11 del Título V del Decreto-ley 960 de 1970, por expresa referencia que al mismo se hace en el artículo 5° de la Ley 588 de 2000.

Fuera de dichas exigencias, ni el Decreto Ley 960 de 1970, ni mucho menos el Decreto Reglamentario 3454 de 2006 o los Acuerdos del Consejo Superior de la Carrera Notarial, pueden establecer factores de evaluación o tablas o puntajes de calificación distintas de las contempladas en el Art. 4° de la Ley 588 de 2000.

En lo pertinente, el Artículo 4°. De la Ley 588 de 2000 dispone:

"El concurso se calificará sobre cien puntos, así:

Autoría de obras en el área de derecho cinco (5) puntos."

Luego, tratándose de obras en el área de derecho, solo es factor de evaluación AUTORIA de la obra, otorga 5 puntos.

c.- El Decreto Lev 960 de 1970. Estatuto Notarial aplicable en los temas no regulados directamente en la Ley 588 de 2000, entre los cuales se destaca la fijación de COMPETENCIA para determinar la FORMA DE PRUEBA de los factores de evaluación. La aptitud de este Decreto para regular los referidos temas del concurso notarial, reservados por la Constitución a la Ley (Arts. 131 Y 150.23), deriva de tratarse de un Decreto con fuerza de Ley;

En efecto, el Decreto Ley 960 de 1970, en su Art. 165, atribuye al CONSEJO SUPERIOR, entre otras facultades, el señalamiento de la "MANERA DE ACREDITAR" los factores de evaluación en el concurso, competencia no modificada por la posterior Ley 588 de 2000 y por lo tanto vigente y de obligada aplicación. Su texto es el siguiente:

"Art. 165.- Con suficiente anticipación el Consejo Superior fijará las bases de cada concurso, con señalamiento de sus finalidades, requisitos de admisión, calendario, lugares de inscripción y realización, factores que se tendrán en cuenta, manera de acreditar y sistemas de calificaciones, e indicará la divulgación que haya de darse a la convocatoria" (subraya fuera de texto).

d.- Los Acuerdos dictados por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, organismo creado por el Decreto Ley 960 de 1970, artículo 164, en cuanto se refieran a los temas establecidos en el artículo 165 del mismo Decreto, no derogados por la Ley 588 de 2000, en particular la MANERA DE ACREDITAR LA AUTORIA de obras en el área del derecho; y, de otra parte, no modifiquen normas superiores.

"La enunciación anterior de normas no incluye el Decreto Reglamentario 3454 de 2006, por cuanto el Gobierno Nacional no puede por vía reglamentaria regular la carrera notarial determinando factores de calificación y maneras de acreditación de los mismos, por ser un tema reservado a la ley, absolutamente al margen de los fines de la potestad reglamentaria del Art. 189.11 de la C.P."

Luego, es de claridad meridiana la referida inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto 3454 de 2006. Como es notorio también, que si hay alguna ilegalidad en el Acuerdo 01 de 2006, ésta se daría en cuanto dicho Acuerdo repite la forma viciada de acreditación de la AUTORIA de la obra señalada en el Decreto 3454 de 2006, pero de manera alguna en cuanto consagra la nueva opción de acreditación del factor en mención, consistente en la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado, por hacerla en uso de competencia derivada del Decreto Ley 960 de 1970 y ajustarse en un todo a la Ley 588 de 2000.

De otra parte, menciona el interviniente que no se observó el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior dado que la interpretación cuestionada del Tribunal Contencioso del Tolima porque con su decisión afecta personas no demandadas en la Acción Popular. En efecto, la demanda fue instaurada solamente contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial, pero sus determinaciones vulneran a todos aquellos participantes no demandados que acreditaron su obra con la publicación respectiva. Se les perjudica sin haber sido oídos ni vencidos en juicio; adicionalmente, se decide con efecto retroactivo, se modifican etapas ya agotadas del concurso y se alteran determinaciones ya adoptadas y publicadas, que superaron la oportunidad para ser controvertidas y, que por lo tanto se encuentran en firme.

(Folios 92 a 100 del cuaderno cuatro)

48. LUZ MARY CARDENAS VELANDIA.

La señora Luz Mary Cárdenas, se desempeña como notaria 44 en propiedad, con fundamento en el puntaje obtenido en el concurso público y abierto de notarios para el acceso a la carrera notarial de conformidad con el puntaje obtenido. Considera que en la sentencia que se profiera a propósito de las acciones de tutela en revisión se proteja el derecho a la dignidad y al buen nombre, que la prensa y medios de comunicación viene afectando con información incompleta y en algunos casos distorsionada, para lo cual cita la sentencia C-489 de 2002.

Si bien no desconoce que en la actualidad la Corte Suprema de Justicia viene investigando hechos relacionados con el nombramiento de notarios, se trata de hechos aislados que no corresponden a aquellos notarios que han sido designados previo concurso, dado que por primera vez en la historia del país se cumple con el mandato constitucional de efectuar un concurso público y abierto para el acceso a la carrera notarial.

Para demostrar sus afirmaciones anexa información periodística sobre el punto, por lo que solicita dar publicidad a la sentencia que se profiera para que no quede la menor duda del origen de su nombramiento, pues resulta evidente la percepción pública de duda frente al nombramiento de notarios.

(Folios 101 a 120 del cuaderno cuatro)

49. EDUARDO TAPIAS SERNA.

El señor Eduardo Tapias Serna manifiesta que el concurso de notarios se adelantó de conformidad con las normas y parámetros establecidos en la Ley 588 de 2000 y lo ordenado reiteradamente por la Honorable Corte Constitucional, en sus diferentes providencias.

No obstante, después de haber conformado las respectivas listas de elegibles, y haber efectuado algunos de los nombramientos en propiedad se interpuso una Acción Popular ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué con radicación No. 73-001-33-31-004-2007-00413-00, por la aparente vulneración al derecho colectivo a la moralidad pública, que en fallo reciente declaró la nulidad del aparte final del Numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, expedido por el Consejo Superior de Carrera Notarial, relacionado con el medio de prueba autorizado para acreditar la autoría de una obra en derecho, que en los términos de la Ley 588 de 2000 otorgaba una calificación de cinco (5) puntos.

Esta decisión lejos de dar claridad, creó confusión entre la comunidad en

general, por afectar el principio de seguridad jurídica, debido a que el Acuerdo 01 de 2006 expedido por el Consejo Superior de Carrera Notarial, es un acto administrativo de carácter general, que solo puede ser impugnada a través de la acción de nulidad contemplado en el artículo 84 del C.C.A. y no mediante una acción popular como lo aplicó el Tribunal. Ahora, si bien es cierto la acción popular procede de manera excepcional contra una acto administrativo, en este caso no procede aplicar dicha excepción por cuanto ese proceso ya generó unas situaciones jurídicas consolidadas, que crearon derechos.

Advierte, que el numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, no es violatorio del Decreto 3454 de 2006, por cuanto no restringe los requisitos allí exigidos, sino que simplemente flexibiliza los mismos al permitir que se pueda acreditar la publicación con la certificación de la Editorial y con la obra, pues en esencia lo que busca la norma es que esta efectivamente exista más allá de que este inscrita ante un organismo determinado.

Respecto de los puntajes que se han modificado por el mecanismo de la Tutela, precisa que esta herramienta constitucional no es la idónea habida cuenta de su residualidad, de manera que los accionantes tenían otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, es decir podían acudir a las acciones contenciosas administrativas, máxime que durante todas las etapas del concurso se garantizó el derecho a controvertir de los concursantes, de ahí que algunos aumentaron su puntaje a través del procedimiento indicado en el Acuerdo, sin que se vulneraran derechos fundamentales de los concursantes y en esas condiciones se culminó con la expedición de la lista de elegibles.

(Folios 121 a 123 del cuaderno cuatro de intervenciones)

50. VICTORIA BERNAL TRUJILLO.

La señora Victoria Bernal Trujillo, en uso de su derecho de defensa y contradicción y en acatamiento del Auto 244 de 2009, manifiesta que en la actualidad es notaria 36 del Círculo de Bogotá como consecuencia de haber aprobado las etapas del concurso de notarios, haber obtenido un puntaje de 80,8166667 y ocupar el puesto 66 de la lista de elegibles en los términos del Acuerdo 142 de 2008. Acreditó la autoría de su obra de conformidad con el Decreto 3454 de 2006.

Sin embargo, tuvo que acudir a la acción de tutela para ser nombrada en propiedad por tener un derecho adquirido cierto e indiscutible, derecho que le fue reconocido en primera y segunda instancia, ordenando su nombramiento en propiedad como Notaria 36.

Tal sentencia no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, razón por la cual operó el fenómeno de cosa juzgada constitucional. Si la Corte aceptara que su situación pudiese ser modificada, estaría aceptando que es procedente la acción de tutela en contra de sentencias de tutela, tesis que

contradice su jurisprudencia unificada y consolidada en la materia.

Su situación como Notaria 36 del Círculo de Bogotá, tiene estatus de derecho adquirido de buena fe, derecho que no puede ser desconocido ni siquiera por la Corte Constitucional, máxime cuando la decisión judicial que reconoció su derecho no fue cuestionada en este proceso.

Para la Corte, lo anterior implicaría la creación de un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (Artículo 86 C.P.), a la ley (Artículo 33 del Decreto 2591 de 1991) y las normas reglamentarias en la materia (Artículos 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional).

A pesar de la facultad que tiene la Corte Constitucional para proferir fallos con alcances distintos, la presencia de una sentencia con efectos *inter comunis* no habilita a la Corte para alterar el carácter intangible de la cosa juzgada constitucional ni para permitir la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela según lo señaló la Corte en la sentencia T-203 de 2002.

En su caso concreto, la protección de su derecho ya se materializó y con ello no se ha afectado el derecho de nadie más. Por lo tanto, la sentencia que profiera la Corte Constitucional debe garantizar el goce efectivo de su derecho, si es que considera que pertenezco a la misma comunidad.

Sobre el alcance de los derechos adquiridos, y su teoría general en los casos de tránsito legislativo, la sentencia C-624 de 2008 anotó que estos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Por eso este concepto se opone al de meras expectativas pues tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico. Así, según la sentencia C-147 de 1997 *"configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona"*, aspecto que se reitera mediante las sentencias C-926 de 2000, C-663 de 2007, T-009 de 2008.

En los términos del Acuerdo 142 de 2008 se encontraba en la lista de elegibles para proveer en propiedad el cargo de notaria. Este mismo Acuerdo estableció en su artículo 3° que debía procederse de conformidad por parte de las autoridades competentes según el artículo 161 del Decreto Ley 960 de 1970. Por tanto, al finalizar el concurso un derecho subjetivo surgió para ella: el derecho a ser nombrada y posesionada en el cargo de notaria por el Gobierno Nacional. En estos términos, en la sentencia T-455 de 2000,¹² la Corte señaló que quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que se trata en realidad de un derecho adquirido.

Aunque acudió a la acción de tutela para lograr su nombramiento, ello no respondió a un interés por adicionar una etapa más en el concurso, pues ya lo había superado satisfactoriamente con un puntaje elevado. Accionar el aparato de la jurisdicción constitucional fue el resultado de la vulneración de sus derechos fundamentales por parte del Gobierno.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

*“En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, **es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo**, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.*

Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.”(resaltado y subrayado fuera del texto)

La orden judicial impartida por el Tribunal Administrativo del Tolima, implica que el nombramiento de los aspirantes incluidos en la lista de elegibles se debe hacer de manera inmediata y con base en las normas vigentes, esto es, para la determinación del puntaje obtenido por los concursantes, no es posible otorgar los cinco puntos de calificación a las personas que acreditaron la existencia de una obra a través del requisito alterno contemplado en el Acuerdo 001 de 2006.

En su caso, no se presentó un nombramiento que se encontrara suspendido por causa de un proceso judicial. Su nombramiento requirió de una acción de tutela porque dependía de la conducta del ente competente para hacerlo. De hecho, la suspensión y posterior nulidad de la norma sobre publicaciones -que fue posterior a las decisiones judiciales sobre mi caso nunca tuvieron ningún impacto en su proceso, pues sólo faltaba que la autoridad competente formalizara el nombramiento-.

Ahora bien, mediante un fallo de tutela se ordenó reconfigurar la lista de elegibles para los nodos de Bogotá y Chía, lo cual se cumplió mediante el Acuerdo 178 de 2009 expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, atendiendo entre otros criterios, el de reconocer puntaje únicamente a aquellas obras en derecho cuya autoría fue acreditada mediante el registro ante la

Dirección Nacional de Derechos de Autor, según fallos de tutela emitidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Disciplinaria-, hipótesis fáctica que tampoco interesa en su caso.

(Folios 124 a 293 del cuaderno 4)

51. OSCAR ALBERTO ALARCÓN NUÑEZ.

El señor **OSCAR ALBERTO ALARCÓN NUÑEZ**, obrando a través de apoderado, manifestó que participó en el concurso para la carrera notarial, para el Círculo de Bogotá. Alcanzó un puntaje total de 79,6333333 puntos, con el cual superó el puntaje mínimo establecido. Si bien, no se ubicó dentro de los 76 mejores puntajes para el Círculo de Bogotá, luego de interponer una acción de tutela dirigida a que se hiciera efectiva la medida cautelar proferida dentro de la Acción Popular [0413-07], el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Jurisdiccional, mediante decisión confirmada por el Consejo Superior de la Judicatura ordenó su inclusión en la lista de elegibles, en la que ocupó el puesto 75, así como su nombramiento como Notario 65 del Círculo de Bogotá, el cual se efectuó mediante Decreto 1326 del 17 de abril de 2009.

En sus términos, la tutela que aquí se revisa, gira en torno a la obligatoriedad de la medida cautelar tomada en el curso de la Acción Popular instaurada ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, que a la postre fue confirmada por la sentencia de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima.

Para el accionante es claro que se vulneraron las normas constitucionales y legales del concurso por parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial, órgano que escudándose en la presunción de legalidad de actos administrativos, generó el quebranto a sus derechos fundamentales al no dar cumplimiento inmediato a la medida cautelar de 29 de agosto de 2008 del Tribunal Administrativo del Tolima. Por tal razón, se vio necesariamente impulsado a utilizar la acción de tutela como mecanismo constitucional de defensa, para “obligar” al Consejo Superior de la Carrera Notarial y al nominador, a reelaborar la lista de elegibles y proceder al respectivo nombramiento.

Ahora bien, el Tribunal Administrativo de Ibagué, en segunda instancia, declaró la nulidad del aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo No. 01 de 2006, y con ello confirmó el efecto de la medida cautelar que sirvió de fundamento a la tutela por la cual obtuvo su nombramiento, razón por la cual solicita protección judicial ya que este se encuentra debidamente justificado.

Se precisa que dentro de los criterios que se instituyeron para definir el orden de elegibilidad en el citado concurso, luego de superada la fase de habilitación, se encontraban las publicaciones, y para su debida acreditación se estableció taxativamente, en el literal g) del artículo 5° del Decreto Reglamentario No. 3454 de 2006, expedido por el titular constitucional de la potestad reglamentaria

permanente, que *"la publicación de obras en áreas del derecho se acreditará con el certificado de registro de la obra expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Se otorgaran los cinco (5) puntos a los aspirantes que puedan demostrar al menos la autoría de una (1) obra jurídica. "*

En una evidente desatención de la norma anterior, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, al expedir el Acuerdo No.01 de 2006, por medio del cual se convocó al concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, en el artículo 11, numeral 11, asumió una competencia que no tenía, ni tiene y, *"sorpresivamente y de modo agresivo y a sabiendas violó la norma superior y creó una nueva forma de acreditar las publicaciones"* dentro del aludido concurso, al señalar que éstas también se podían acreditar con *"la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado"*.

"Cómo puede ser válido que si la propiedad intelectual de las obras de derecho y para y ante un concurso de oposiciones y méritos, según la Carta Constitucional, se protege mediante la inscripción ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, sea moralmente válido habilitar obras en derecho no inscritas como propiedad intelectual del concursante y frente a quienes si se han sometido al registro público y al escrutinio de la academia, de los autores, de los pares y de los opositores del concurso.

NO A LA PIRATERIA Y NO AL FRAUDE CIENTIFICO y LITERARIO, son consignas constitucionales de orden moral superior, ancladas en lo dispuesto por el artículo 61 Superior que le entregan al Estado y a la ley su protección y el establecimiento de las formalidades universales que hoy repiten los tratados internacionales.

De conformidad con las formalidades establecidas en la ley, la obra en derecho no registrada en la mencionada Dirección se sustrae del debate académico de la comunidad de operadores científicos, y no es oponible como derecho a la propiedad intelectual ante las publicaciones piratas, y menos ante las registradas. Pero además si el reglamento del titular de la potestad reglamentaria ordena no asignarles puntos en el concurso de méritos y oposiciones para nombrar notarios, no puede permitirse que los evaluadores del concurso deroguen la norma y asignen los puntos a quienes no se han sometido al debate público de su obra en derecho mediante el requisito legal que le da, como se ha visto, oponibilidad al trabajo y a la propiedad intelectual.(...)'

De otro lado y en relación con el orden de elegibilidad señala *'(...) Otro de los puntos que fue sometido a discusión en las diversas tutelas fue el alcance de la aplicación del artículo 10 del Decreto Reglamentario 3454 de 2006, que sobre el aspecto de la inscripción al concurso de notarios establece que el postulante debe diligenciar el formulario "... indicando el circulo al que aspira. Si en el círculo existe más de una notaría, indicará también el orden de su preferencia"*

. En el artículo 19 del Acuerdo No. 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, se señaló que las listas de elegibles se conformarán "por círculo notarial con los nombres y documentos de identidad de quienes, en estricto orden descendente, hayan obtenido los mayores puntajes..."

Lo anterior, ha generado interpretaciones según las cuales los participantes solo accederán a aquél despacho en el que concurran coetáneamente el mayor puntaje y señalamiento de preferencia, pues se excluye de pleno derecho la posibilidad de que se asigne una Notaría no contemplada o no inscrita por aquél según su preferencia en la inscripción, pues éste nunca concurso por aquella.

Es necesario afirmar categóricamente que no tiene fundamento jurídico alguno, la exclusión de la posibilidad de asignación de una Notaría no inscrita según la preferencia.(...)’ ‘(...) se debe tener en cuenta que se concursa por una notaría en un círculo notarial determinado. Si el concursante gana el concurso por haber obtenido mayor puntaje, tiene derecho a acceder a una notaría, sin que nadie le pueda hacer nugatorio ese derecho.(...)”

Finalmente, señala que ninguna de las tutelas seleccionadas para revisión por la Corte Constitucional y acumuladas bajo el No. T-2210489, cuestiona la sentencia del 13 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Ibagué, que resolvió la segunda instancia de la acción popular No. 73-001-33-31-0042007-00413-00, de Augusto Rodríguez Ortiz contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial, la cual está actualmente vigente y confirma los efectos de la medida cautelar, cuya aplicación inmediata se reclamó en la tutela interpuesta por el señor Alarcón. Dejó claro dicha providencia la extralimitación de competencia del Consejo Superior de la Carrera Notarial la cual en los términos de la sentencia C-647 de 03 simplemente cumple funciones administrativas.

(Folios 294 a 309 del cuaderno 4)

52. GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON

El señor Gerardo Ermilson Amorteguí Calderón –actor de una de las tutelas en revisión-, actuando a través de apoderado, mediante escrito de 31 de julio de 2009, expuso idénticos argumentos a los transcritos en el numeral anterior a propósito de la intervención del señor Oscar Alarcón.

(Folios 310 a 322 del cuaderno 4)

53. ROSA MERCEDES ROMERO PINTO.

La señora Rosa Mercedes Romero participó en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios e ingreso a la carrera notarial, convocado mediante Acuerdo No. 01 de 2006, fue incluida en lista de elegibles en el puesto

37 con un puntaje de 82,9333333 para una de las notarías de Bogotá según Acuerdo No. 142 del 9 de Junio de 2008.

Indica que le fueron descontados cinco (5) puntos por autoría de obra en derecho mediante el Acuerdo 178 de 3 de febrero de 2009, por el cual se revocó el Acuerdo 142 de junio de 2008 y se reconfirmó la lista de elegibles del nodo Bogotá. En consecuencia, por orden de un fallo de tutela al cual no se le vinculó, descendió al puesto 99 del listado, lo que la situó por fuera de las 76 notarías adjudicables, según la convocatoria del concurso.

Considera que la decisión de tutela vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, el derecho adquirido de los cinco puntos por autoría de obra jurídica, el derecho al acceso a la función pública en igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo en cargo del servicio público obtenido por concurso, entre otros.

Las únicas razones por las cuales se podía variar la lista de elegibles fueron establecidas en el artículo 19, inciso 3 del acuerdo 01 de 2006, ley del concurso que reza: *"De igual forma el Consejo Superior, de oficio o a petición de parte excluirá de la lista de elegibles al participante cuya inclusión haya obedecido a errores aritméticos en la sumatoria de los puntajes obtenidos en los instrumentos de selección. La lista también podrá ser modificada por el Consejo, adicionando aspirantes o reubicándolos cuando compruebe que hubo error aritmético, caso en el cual, reorganizará la lista asignando a los participantes el puesto que les corresponda."*

El Consejo Superior, no estaba facultado para modificar, ni condicionar, ni producir actos administrativos que desvirtuaran la fuerza ejecutoria del Acuerdo 142, antes mencionado. **Sus facultades se agotaron con la expedición de la lista de elegibles.** Después de producido el acto administrativo de la lista de elegibles el Consejo Superior conservó solamente la competencia para corregir errores aritméticos en que pudo haber incurrido al sumar las calificaciones del concurso.

La calificación de todas las etapas del concurso se produjo por medio de actos administrativos, debidamente publicados, en firme y con fuerza de ejecutoria. Cada acto administrativo, es un acto autónomo, con vida propia y, por estas circunstancias, susceptible de las impugnaciones por recursos y demandas que la ley otorga. Lo anterior significa que las calificaciones dadas para el Nodo de Bogota, en los Acuerdos 07 y 54 de 2007 pudieron ser modificadas oportunamente y de acuerdo a los siguientes parámetros:

a. Por vía de reposición (artículos 50, 51 Y 52 CCA; artículo 16, acuerdo 01 de 2006 "Bases del concurso" y artículo 3° acuerdo 54 de 2007;

b. Por vía de acción contenciosa (artículo 85 del C.C.A, subrogado por el Decreto 2304/89 Artículo 15 CCA y Artículo 136 ibídem) y

c. Por vía de tutela por vulneración de derechos fundamentales.

Para la interviniente el debate sobre las calificaciones correspondientes a los tres instrumentos de selección del concurso “YA PRECLUYÓ”. Ya se dijo que una vez confeccionada la lista de elegibles, el Consejo Superior había terminado su tarea. Lo único que podía, -y puede y debe hacer- es comunicarla al Gobierno, para que proceda a los nombramientos, tal como lo ordenan los artículos 161 del Decreto ley 960 de 1970, 3° de la ley 588 de 2000, 11 del Decreto reglamentario 3454 de 2006 y 19 del acuerdo 01 de 2006.

Al respecto, cita la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado, el 17 de julio de 2.008, Sala de lo Contencioso Administrativa - Sección Cuarta - Consejera Ponente María Inés Ortiz Barbosa: *'...por lo que no es posible retrotraer el proceso de selección por cuanto a la fecha existen situaciones jurídicas consolidadas tanto para quienes figuran en las listas de elegibles como para quienes fueron nombrados y posesionados, con fundamento en las bases y reglas previamente establecidas en la convocatoria del concurso y en esas condiciones les asiste un derecho legítimo que no puede ser revocado o modificado sin su consentimiento'*.

El 8 de agosto de 2008, es decir, hace más de 11 meses, por medio de apoderado, presentó demanda de tutela contra el Consejo Superior del Notariado, Ministerio del Interior y de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro y Gobierno Nacional, en procura de que ese Tribunal, declarase que el puntaje de 82.9333333 puntos, reconocido a la suscrita, debía mantenerse, y - como consecuencia de ello- que debía nombrarse teniendo en cuenta dicho puntaje, en propiedad, o, al menos, en interinidad, en una de las notarías de Bogotá, según el listado de elegibles y el orden de preferencia que presentó en la solicitud de admisión.

La petición subsidiaria de la interinidad la presentó en consideración a la decisión cautelar que profirió la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué en la acción popular contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial. (Anexó copia de la demanda de tutela).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la tutela (Anexo copia de la sentencia de primera instancia). Sustentó su decisión, afirmando que la lista de elegibles del Acuerdo 142 de 2008 era provisional, entre otros fundamentos, a su entender, equivocadas. Contra la sentencia anterior instauró recurso de apelación ante el Consejo de Estado (Anexó copia del recurso y de memoriales

adicionales), que hasta la fecha no ha sido resuelto.

En el entretanto ocurrieron hechos nuevos que convirtieron la amenaza inicial en vulneración real y permanente de sus derechos fundamentales, entre ellas, la sentencia de primera instancia de 11 de marzo de 2009 de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, por la que se revocó la medida cautelar, en lo relacionado con la suspensión de los cinco puntos dados por Autoría de obra jurídica acreditados de la forma prevista en el artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006 y la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo del Tolima de 13 de julio de 2009, por la cual se revocó la providencia del *a quo* con la cual se incrementó el limbo jurídico de quienes se encontraban en lista de elegibles y acreditaron su obra en los términos del artículo 11, numeral 11 del acuerdo 01 de 2006.

En razón a lo anterior se acoge al principio de confianza legítima en las bases del concurso en los términos de la Ley 588 de 2000 y el Acuerdo 01 de 2006 e invoca la sentencia T-455 de 2000. Igualmente, señala que el registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor es únicamente para efectos de la protección de los derechos de autor del titular y no para demostrar la existencia de la autoría. La autoría se prueba de acuerdo con la ley con la obra que se anexó al momento de la inscripción.

Finalmente, denuncia que se ampararon, por ejemplo, los derechos de Willy Valek Mora y Gerardo Amortegui Calderón, que se encontraban por debajo del puesto 76 para las notarías de Bogotá con fundamento en una medida cautelar. Ellos ascendieron y ella descendió, quedando por fuera de toda posibilidad de nombramiento. La medida cautelar con efectos sancionatorios se trasladó indebidamente al conglomerado de concursantes. Para ella el derroche del antiderecho ha sido monstruoso.

Considera por tanto que es imperioso que la Justicia se pronuncie, para que triunfe el derecho. Como diría Ihering, *"el nacimiento del derecho es siempre como el del hombre, un doloroso y difícil alumbramiento", pero esa lucha por el derecho, finalmente "no es un castigo, es una bendición."*

(Folios 323 a 389 del cuaderno 4)

54. ELIZABET VARGAS BERMÚDEZ (Intervención recogida en el numeral 39)

55. CARLA PATRICIA OSPINA.

Argumenta que se encuentra legitimada para intervenir toda vez que integró la lista de elegibles del nodo Bogotá. Afirma que las medidas tomadas por el juez

de la acción popular no afectan su derecho a ser nombrada ni a permanecer en la lista de elegibles, puesto que ella publicó y registró la obra jurídica con anterioridad a la convocatoria del concurso, por lo tanto no se encuentra incurso en la situación que se debate en la acción popular.

Sostiene que en su caso y debido al fallo de tutela en el que le amparaban sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura y confirmado por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria-, se ordenó su posesión como Notaria 8 del Círculo de Bogotá, la cual se llevó a cabo el 12 de febrero de los presentes.

A partir de la fecha de posesión y con miras a poner en óptimo funcionamiento el despacho notarial, ha incurrido en una serie de gastos, los cuales ascienden aproximadamente a la suma de ciento treinta millones de pesos (\$130.000.000). En consecuencia, solicita que la Corte, al dar una solución integral al tema del concurso de notarios, no desconozca derechos adquiridos reconocidos por fallos judiciales, máxime si se tiene en cuenta que esta Corporación no revisó la tutela por la cual amparó sus derechos fundamentales, lo cual significa que se encuentran en firme las decisiones adoptadas.

Por tal razón, solicita a la Corte que en su pronunciamiento *inter comunis* conserve su situación jurídica actual y ratifique su derecho a seguir desempeñándose como Notaria 8 en propiedad del Círculo de Bogotá. En caso contrario, es decir, en el evento de que se le asigne un nuevo despacho notarial, solicita se le ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro, autorizarla a seguir funcionando en el mismo local para evitar perjuicios patrimoniales con ocasión de las inversiones realizadas.

(Cuaderno 5 de intervenciones. Folio 1 al 143).

56. ENRIQUE JIMÉNEZ NORIEGA.

Afirma que interviene en el presente proceso, en atención a su calidad de participante dentro del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, de conformidad con lo establecido en el Auto 244 de 2009 proferido por la Corte Constitucional.

Sostiene que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, al adicionar los requisitos para acreditar la publicación de la obra en área del derecho, permitiendo que la autoría se pruebe bien con el certificado de registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor o con la certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro, desbordó las potestades que le fueron asignadas legalmente, irrumpió en la potestad reglamentaria del Gobierno y contrarió normas de superior jerarquía, beneficiando de manera ilegal a algunos participantes del concurso, lo que vulnera el derecho a la igualdad de los participantes.

Considera que la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del proceso de acción popular que estudia la discrepancia jurídica en torno al requisito válido para la acreditación de la obra jurídica, en la cual se ordenó otorgar los cinco puntos a los concursantes que acreditaron la publicación de la obra jurídica con el certificado de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, es ajustada a la ley y es a estos concursantes a quienes se les debe conceder el derecho.

(Cuaderno 5 de intervenciones. Folio 145 al 148 143 y Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 332 a 335).

57. FERNANDO EFRÉN PEDRAZA PÉREZ

Afirma que interviene debido a su condición de participante e interesado en el concurso público de notarios, de conformidad con lo establecido en el Auto 244 de 2009.

Solicita a esta Corporación le sean revisadas las sentencias de tutela expedidas por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del expediente 150001233100020070065801 siendo él accionante contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por considerar que dichas sentencias además de resultar contradictorias de otras decisiones judiciales expedidas por otros operadores que protegieron el derecho a la igualdad, no analizó los argumentos fácticos y jurídicos esgrimidos por él en el escrito de tutela.

(Cuaderno 5 de intervenciones. Folio 151 al 152).

58. William González Betancourth

Afirma que interviene en el proceso toda vez que reúne los requisitos establecidos en el auto 244 de 2009 y al ser interesado en la decisión final que se tome dentro del proceso.

Manifiesta su discrepancia con los argumentos esgrimidos por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima en la sentencia de segunda instancia dentro de la acción popular. Argumenta que no existe relación de causalidad entre el mecanismo alternativo de acreditación de obras jurídicas y las falsificaciones y plagios que se hayan presentado.

Para la procedencia de la acción popular era necesario demostrar que el mecanismo alternativo constituía una violación a la moralidad administrativa, cosa que no ocurre en el presente proceso, pues la flexibilización de la prueba de la publicación de la obra jurídica lo que hizo fue ampliar el margen de participación de sujetos idóneos obedeciendo al principio de pluralidad en la selección.

Sostiene que no existe tarifa legal para probar la autoría de una obra jurídica, por el contrario, en temas de derecho de autor opera el principio de “protección

inmediata” según el cual cualquier obra merece protección jurídica y reconocimiento desde el momento de la creación sin miramientos a registro o requisito adicional alguno (Artículo 9º Ley 23 de 1982).

De igual manera considera que es fundamental en un Estado de Derecho el sometimiento de la administración al principio de respeto de los actos propios de forma tal que sus actuaciones generan en los administrados una confianza tal que los lleva a actuar conforme a tales actos. En el caso del concurso público para nombramiento de notarios, varios aspirantes acreditaron las obras conforme lo determinó la administración, basados en la confianza legítima que les generó la preexistencia de reglas claras fijadas por el concurso y el hecho de que algunos hayan pretendido defraudar el concurso, no es motivo suficiente para truncar las aspiraciones de otros que actuaron de buena fe conforme a las reglas preexistentes.

Afirma que la acción popular lo que ha logrado es torpedear y truncar el acceso a la carrera notarial de todos los que en franca *lid* han superado el concurso, en beneficio de notarios interinos que sin haber superado el concurso aún se encuentran ejerciendo la función notarial.

Solicita a esta Corporación sean revisados los fallos de tutela proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Pereira del 20 de marzo de los presentes, por medio de la cual se ordenó dejar sin efecto su elección como Notario 1 del Círculo de Pereira, y el de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 1 de julio que a pesar de que revocó el fallo impugnado, no tuvo efecto alguno en razón a que el cargo lo sigue ejerciendo de forma interina una persona que ocupó un puesto inferior en la lista de elegibles. Sostiene que esta petición la realiza con el fin de que la Corte conozca las situaciones irregulares que ha generado la acción popular.

(Cuaderno 5 de intervenciones. Folio 155 al 160).

59. JORGE ELIÉCER SABAS BEDOYA.

Interviene en el proceso en su calidad de participante en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, de conformidad con lo establecido en el auto 244 de 2009 proferido por la Corte Constitucional.

Sostiene que el Consejo Superior de la Carrera Notarial vició el concurso al expedir el acuerdo 01 de 2006 y permitió que algunas personas presentaran obras jurídicas que no coinciden con los méritos y la ética que se busca con los procesos de selección.

Solicita a ésta Corporación se solicite la remisión de las obras a las que se le reconocieron los cinco puntos, pues considera que la valoración que la Corte haga de ellas brindará mayores elementos de juicio para tomar una decisión ajustada a derecho.

(Cuaderno 5 de intervenciones. Folio 162 al 165).

60. VIVIAN ARISTIZABAL CALERO.

Interviene en su calidad de participante en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y como integrante de la lista de elegibles para la región Calí.

Afirma que al no producirse de forma espontánea su nombramiento en propiedad como Notaria 10ª del Calí, interpuso acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca – Sala Disciplinaria, la cual fue decidida favorablemente ordenando a la Presidencia de la República y al Ministerio del Interior y de Justicia, proceder a su designación y posesión como notaria de la ciudad de Calí.

Dicha orden se cumplió a través del Decreto 876 del 16 de marzo de 2009 expedido por el Ministerio del Interior y de Justicia, en el cual se ordenó que *“(...) en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de tutela proferida el 6 de febrero de 2009 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, nómbrese a la doctora Vivian Aristizabal Calero Davis como Notario Décima (10) de Calí, quien funge en esa notaria, en interinidad.”*

Por lo anterior, solicita a esta Corporación, que el decreto de nombramiento sea rectificado en tres aspectos: (i) El nombre, el cual es Vivian Aristizabal Calero y no Vivian Aristizabal Calero Davis; (ii) Incluir el puntaje total obtenido y (iii) Ordenar el nombramiento en propiedad.

(Cuaderno 5 de intervenciones. Folio 168 al 174).

61. PEDRO LUÍS CORTES ABELLA.

Interviene en su calidad de participante en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y como integrante de la lista de elegibles para la región Calí.

Sostiene que durante el trámite de este proceso, el Consejo Superior de la Carrera Notarial expidió el Acuerdo 163 por medio del cual ordenó suspender el nombramiento de las personas que se podrían ver afectadas con la decisión final de la acción popular. Tal decisión le brindaba mayor estabilidad en el ejercicio de la función como notario 1º del Circuito de Cali, toda vez que la señora Elizabeth Vargas Bermúdez quien era la persona que tendría que ocupar la Notaria 1ª por contar con un puntaje más alto, había acreditado la autoría a través del requisito alterno, por lo cual al verse afectada por la decisión de Ibagué, no podía ser nombrada hasta tanto no se produjera el fallo definitivo.

Sostiene, que a pesar de lo anterior, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, nombró a la señora Vargas Bermúdez como Notario 1º de Calí, sin esperar la decisión definitiva dentro de la acción popular, basado en un argumento falso, según el cual éste se realizaba toda vez que la señora Vargas Bermúdez no se veía afectada por la decisión del juez de conocimiento de la acción popular.

Al proferirse el fallo de segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, la señora Vargas Bermúdez quedaría en el puesto 18 dentro de la lista de elegibles lo que le permitiría ocupar el primer lugar para acceder a la notaria 1ª de Calí que actualmente está asignada a una persona que obtuvo un menor puesto dentro de la lista de elegibles.

Basado en lo anterior, solicita a ésta Corporación, se ordene rehacer la lista de elegibles, se le reconozca que de conformidad con las reglas del concurso le corresponde acceder al cargo de Notario 1º de Calí y, que en consecuencia, se deje sin efectos el acto administrativo por medio del cual se nombró a la señora Elizabeth Vargas Bermúdez como Notaria 1ª de Calí.

(Cuaderno 5 de intervenciones. Folio 177 al 179).

62. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA.

Interviene en su calidad de participante del concurso público para el nombramiento de notarios en propiedad, de conformidad con lo establecido en el auto 244 de 2009.

Sostiene que el operador del concurso (La Universidad de Pamplona) y la Superintendencia de Notariado y Registro violaron sus derechos fundamentales al Debido Proceso, a la Igualdad y al Trabajo al: (i) otorgar puntos a libros que no eran obras de divulgación o investigación, lo cual resulta contrario a la Ley 588 de 2000 y (ii) por presentarse irregularidades en la calificación o verificación del examen de conocimiento.

Respecto al primer punto, afirma que la intención del legislador al determinar en el artículo 4 de la Ley 588 de 2000 que uno de los factores a calificar era la publicación de obras de **investigación y divulgación**, era la de premiar obras de calidad en donde se denota el esfuerzo realizado al producir este tipo de obras y no la de premiar a través del puntaje la presentación de obras mediocres que no implicaran divulgación e investigación, pues esto no resulta meritorio. Sostiene que en el concurso de notarios, no se tuvo en cuenta la intención del legislador y se otorgó puntaje a obras que carecían por completo de calidad investigativa y que dado el escaso tiraje no pueden ser consideradas obras de divulgación, lo cual no puede considerarse como meritorio. Afirma que esta situación se constituye en una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de los concursantes.

En lo concerniente a las irregularidades cometidas en la verificación del examen de conocimientos, sostiene que éstas se presentaron debido a que el operador del concurso al realizar el cuestionario cometió errores puesto que formuló preguntas cuyas respuestas o eran imposibles o existía más de una opción válida o las opciones presentadas resultaban todas equivocadas, situación que ha juicio del interviniente, hicieron que se perdieran puntos en la calificación. Igualmente sostiene que el operador le impidió tener acceso a los exámenes situación que le impidió impugnar la calificación.

Solicita a la Corte, proteger los derechos fundamentales vulnerados y ajustar el concurso a lo dispuesto en la norma superior, ordenando a la Universidad de Pamplona y a la Superintendencia de Notariado y Registro en su calidad de operadores del concurso, que para efectos del puntaje solo tengan en cuenta libros de calidad que sean de divulgación o resultados de investigación. De igual forma solicita a esta Corporación que le sea revisada la tutela identificada con radicación 00746-2008 de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima y ordenar que las 11 preguntas que detalla en el escrito de tutela sean retiradas de la calificación en aras de mantener la igualdad.

(Cuaderno 5 de intervenciones. Folio 182 al 211 y Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 3 a 32).

63. JOSÉ DANIEL TRUJILLO ARCILA.

Interviene en su calidad de interesado en el concurso de méritos para ocupar el cargo de notario.

Manifiesta que el Acuerdo 01 de 2006 expedido por el Consejo Superior de la Carrera Judicial, al determinar la forma de acreditar la autoría de obras jurídicas, contravino lo establecido en la Ley 588 de 2000 y las normas que regulan la autoría de obras en términos de derecho de autor.

Sostiene que muchas fueron las irregularidades que se presentaron tanto en las pruebas de conocimiento como en las entrevistas; irregularidades que a pesar de ser rebatidas a través de recursos interpuestos contra los actos administrativos que calificaron la entrevista y publicaron la lista, la respuesta a los mismos se constituye en una denegación de derechos, primero por falta de competencia del ente que respondió dichos recursos (la Secretaria Técnica del Concurso) y por las respuestas a los mismos, frente a las cuales no cabe recurso alguno.

De igual forma señala que respecto a la calificación de la obra jurídicas, el Consejo Superior lo hizo sin tener en cuenta la calidad del libro presentado, sin realizar un análisis concienzudo de la obra, limitándose a recibir la obra y la certificación sobre autoría.

Afirma que presentó acción de tutela contra el Consejo Superior, solicitando protección a sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, defensa y confianza legítima, y como consecuencia de ello fue nombrado Notario 1 del

Círculo de Pereira alegando que fue el primer aspirante de la lista de elegibles que optó por la Notaria 1ª. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira concedió la tutela y condicionó la recomposición de la lista de elegibles para el Círculo de Pereira hasta el fallo definitivo de la acción pública que se tramitaba en Ibagué. Igualmente, ordenó que el interviniente continuara como encargado de la Notaria 1 de Pereira, dejando sin efecto el nombramiento que se hiciera, por orden de sentencia judicial de tutela, al señor William González como Notario 1 de Pereira. Señala el interviniente que en segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, revocó todo lo ordenado por el *a quo* argumentando que el tutela no es el mecanismo idóneo para defender los derechos presuntamente vulnerados.

El interviniente solicita a esta Corporación, declare que la acción de tutela sí es el mecanismo idóneo para proteger los derechos a la igualdad, debido proceso, seguridad jurídica, defensa, confianza legítima, y frente a las solicitudes de recomposición de listas o peticiones de nombramiento. Como consecuencia de lo anterior solicita que todas las decisiones adoptadas por los jueces de instancia dentro de procesos de tutela promovidas dentro del concurso para elegir notarios sean cobijadas por la decisión con efectos *inter comunis*, que tome la Corte Constitucional.

Igualmente solicita que la Corte declare que las decisiones de los jueces deben cumplirse de forma obligatoria por parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial y que como consecuencia de ello, se acate la medida de suspensión ordenada por el Juez 4º Administrativo de Ibagué dentro de la acción popular, así como la sentencia definitiva o de segunda instancia que se dicte dentro de dicho proceso y que los nombramientos y actos administrativos producidos en contravía de dichos fallos sean declarados nulos.

(Cuaderno 5 de intervenciones. Folio 214 al 307).

64. MANUEL JOSÉ CARRIZOSA ALVAREZ.

Afirma que participó en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y conformó la lista de elegibles del Nodo Santander, ubicándose en el puesto 7º para el Círculo Notarial de Cúcuta.

Fue nombrado en propiedad como Notario 7º de Cúcuta mediante Decreto 1691 del 20 de mayo de 2008. Sostiene que su nombramiento se realizó por haber cumplido con todos los requisitos exigidos en el acuerdo 01 de 2006, el cual gozaba de presunción de legalidad a la hora de su nombramiento, confirmación y posesión del cargo.

Considera que debe respetarse las bases del concurso establecidas por el Consejo Superior de la Carrera Notarial a través del Acuerdo 01 de 2006, ya que todos los participantes se acogieron a dichas reglas en igualdad de condiciones. Sobre las directrices establecidas en materia de autoría de obras jurídicas,

afirma que éstas fueron aceptadas por todos los concursantes a tal punto que no fueron objetadas ni demandadas en el término de las reclamaciones.

Sostiene que todos los concursantes estaban amparados en la confianza legítima que les inspiraba las reglas establecidas por el convocante, y por lo tanto considera que no resulta ajustado a derecho, ni ético que por unos pocos concursantes que no resultaron elegidos, se modifiquen las reglas del concurso a través de acciones de tutela y acciones populares. Apoya sus argumentos en lo establecido por la Corte Constitucional en las sentencias C-1040 de 2007 y T-559 de 2000.

Solicita a la Corte, que en aras de proteger los derechos adquiridos y los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, no modifique la lista de elegibles para el nodo de Santander. Igualmente, le pide a esta Corporación, dar aplicación a la jurisprudencia contenida en la sentencia C-1040 de 2007.

(Cuaderno 5 de intervenciones. Folio 309 al 329).

65. ALEJANDRO LÓPEZ PEÑALOZA.

Interviene en su calidad de aspirante al cargo de notario e integrante de la lista de elegibles para proveer el cargo de notario en la ciudad de Santa Marta.

Afirma que obtuvo un puntaje total de 78.21, lo que le permitió ocupar el segundo lugar en la lista de elegibles para acceder a las notarias 1ª, 2ª o 3ª de Santa Marta. Para obtener dicho puntaje, presentó una obra jurídica acreditando la autoría de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 01 de 2006, es decir, presentó un ejemplar del libro y la certificación de la editorial.

Advierte que fue nombrado como Notario, luego de presentar acción de tutela ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien amparó sus derechos y ordenó su nombramiento como Notario 2 de Santa Marta. Sin embargo condicionó la decisión a lo resuelto en la acción popular frente a la discusión de la acreditación de autoría de la obra jurídica.

Sostiene que el fallo del 13 de julio de 2009 por el cual se decretó la nulidad de los dispuesto en el numeral 11 del artículo 11 del acuerdo 01 de 2006 y se ordenó recomponer las listas de elegibles, es un desacierto jurídico. Afirma que el Tribunal decidió sin sustento jurídico alguno e involucró a una serie de personas a las cuales no se les permitió participar dentro del proceso, ni ejercer sus derechos, pese a que la decisión afectó directamente sus intereses.

Manifiesta que de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como en la del Consejo de Estado, una persona que se ha plegado a todas las reglas de un concurso y aparece en la lista de elegibles, ha adquirido un derecho consolidado el cual no se puede desconocer. Señala que de conformidad con lo anterior él cuenta con un derecho adquirido a ser designado

notario del Círculo de Santa Marta y por tal razón solicita a esta Corporación, declarar ajustada a la Constitución y a la ley su participación en el concurso de méritos de Notarios, inaplicar la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, y como consecuencia de ello ordenar al Consejo Superior de la Carrera Notarial para que proceda a realizar su nombramiento como notario en propiedad de Santa Marta.

(Cuaderno 5 de intervenciones. Folio 331 al 344).

66. HUMBERTO CASTAÑEDA SARRIA.

Interviene para poner en conocimiento de ésta Corporación la situación presentada con el señor Rubén Darío Acosta González, participante del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad para el Círculo de Bogotá.

De conformidad con el Acuerdo 142 de 2008, el señor Acosta González ocupó el lugar 142, con un puntaje de 73.91 puntos. En virtud del Acuerdo 178 de 2009, le correspondió pasar del puesto 142 al 81, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1227 de 2007 por medio de la cual se rectificó la calificación a él asignada.

Manifiesta que el señor Acosta González desde la fecha de publicación del Acuerdo 178 de 2009 a la fecha ha presentado cuatro diferentes acciones de tutela ante el Consejo Superior de la Judicatura y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Finalmente, logró su designación mediante el Decreto 2725 de 21 de julio de 2009, por el cual el Gobierno Nacional acató un fallo de tutela.

De acuerdo con lo relatado, el interviniente solicita a esta Corporación que determine si el actuar del señor Acosta González resulta ajustado a derecho y, si su proceder ético corresponde al que deben tener aquellas personas que van a ocupar el cargo de guardador de la fe pública.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 1 a 2).

68. JORGE ENRIQUE CARVAJAL HERNÁNDEZ.

Interviene en su condición de integrante de la lista de elegibles para el cargo de Notario de la ciudad de Bucaramanga. Considera que a pesar de no haber presentado obra jurídica y por ende no haber obtenido puntaje por ese concepto, sus derechos principalmente el de la igualdad, se podría ver afectado con la decisión que tome la Corte Constitucional.

Solicita a ésta Corporación, tener en cuenta su nombre a la hora de la consolidación final y definitiva de la lista de elegibles para el cargo de notario de la ciudad de Bucaramanga.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 33 a 34).

69. MARIO ALBERTO RAMIREZ GIRALDO.

El señor Mario Alberto Martínez Giraldo plantea mediante su escrito radicado el día 3 de agosto de 2009, su reparo frente a la prueba de conocimientos, la no asignación de puntaje a los diplomados, el desconocimiento del puntaje a quienes acreditaron la autoría de su obra de la forma alterna prevista en el Acuerdo 01 de 2006 y la legalidad de los últimos actos administrativos emanados del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Indica que se encuentra en la lista de elegibles para el nodo de Cali, dado que alcanzó un puntaje de 74.583333 puntos, pero que no se encuentra dentro del número de elegibles que alcanzaron la titularidad en una de las 22 notarias que existen en la ciudad Cali, aspecto que cambiaría si conforme a derecho le hubiesen reconocido diez (10) puntos por diplomados y, adicionalmente, cinco puntos por la autoría de una obra jurídica, la cual acreditó de conformidad con las pautas fijadas por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Frente a la prueba de conocimientos la cual tenía un valor del 40% del total del puntaje, señala que las preguntas se encontraban mal diseñadas porque partían de supuestos falsos como normas derogadas, presentaban varias alternativas acertadas y contenían distractores que se prestaban a discusión jurisprudencial o doctrinaria. Sobre el punto, informa que ha presentado dos acciones de tutela, las cuales han sido denegadas.

En cuanto hace relación a los diplomados señala que no se le reconoció el puntaje que se debía en los términos del artículo 163 del Decreto Ley 960 de 1970, artículo 90 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y artículo 4º de la Ley 588 de 1990. En ese orden, el señor Ramírez estima que la expresión “posgrados” cobija los estudios de diplomado y que por lo mismo no existe justificación legal para excluirlos de puntaje. Como quiera que el Consejo Superior de la Judicatura, reconoció mediante fallo de Tutela, diez puntos por diplomado a la Doctora María Eugenia Rojas de Urueta, con lo cual se modificó la lista de elegibles (Expediente 110011102000200803390-01), interpuso acción de tutela para que se le reconociera dicho puntaje aplicando el principio de igualdad, amparo que le fue denegado vulnerando tal derecho.

Frente a la forma de acreditar la autoría de una obra en derecho, manifiesta que con ocasión de la Acción Popular interpuesta por el señor Augusto Rodríguez Ortiz ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué con radicación No. 0413-07 y el fallo de 13 de julio de 2009, por la cual el Tribunal Administrativo del Tolima ordenó declarar la nulidad del aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial y elaborar nueva lista de elegibles para ocupar en propiedad los cargos de notarios en el país, reconociendo los cinco (5) puntos por autoría de obras en áreas del derecho a los participantes que acreditaron dicho requisito conforme a lo dispuesto en el Decreto 3454 de 2006, se desconoció que los

participantes en el concurso dieron estricto cumplimiento a las reglas señaladas por el Consejo Superior de la Carrera Notarial y, que en tal caso, fue dicho Consejo quien indujo a error a los concursantes, de manera que este no puede ser trasladado al administrado. No obstante, señala que hoy día cuenta con el citado registro.

Finalmente, señala que la conformación de las listas de elegibles es el acto culminante del concurso. Se trata de una decisión administrativa que compromete la responsabilidad patrimonial de la Nación y la personal de los servidores públicos intervinientes. No obstante, los acuerdos que conformaron las listas de elegibles para las regiones de Barranquilla, Bucaramanga, Medellín, Bogotá y Cali se expidieron sin que en las reuniones respectivas hubiesen participado los representantes de los notarios, esto es, sin respetar el quórum decisorio previsto en la ley y en el reglamento, puesto que ni siquiera se les convocó para el efecto. Esta circunstancia, deslegitima por completo los referidos acuerdos, los cuales se encuentran viciados de ilegalidad manifiesta.

(Cuaderno 7 de intervenciones en su totalidad).

70. JOSÉ NÉSTOR VARGAS GARCÍA.

Interviene a través de apoderado, en su calidad de participante en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y como integrante de la lista de elegibles para el círculo de Ibagué.

Sostiene que el numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 es contrario a la constitución y a la ley y especialmente contrario a lo dispuesto en el literal g del artículo 5 del Decreto Reglamentario No. 3454 de 2000. Afirma que el establecimiento de un método alternativo para probar la autoría de la obra es contrario a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

De igual forma indica que el artículo 12 del Acuerdo 01 de 2006 corrigió el yerro en que se incurrió en el numeral 11 del artículo 11, al disponer que “*Por autoría o coautoría de una obra en el área de derecho, se otorgarán cinco (5) puntos, conforme al artículo 5 literal g del decreto 3454 de 2006*” Sostiene que cuando existe contradicción en un cuerpo normativo la norma posterior prima sobre la anterior.

Solicita a esta Corporación que ampare los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los participantes del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y, en consecuencia, declare la nulidad de la parte final del numeral 11 artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006. Igualmente solicita que se mantenga el principio constitucional de la moralidad que orienta la función pública y por ende excluya los cinco (5) puntos reconocidos a las concursantes que acreditaron la publicación de la obra jurídica con el requisito alternativo y ordene la elaboración de la nueva lista de elegibles reconociendo exclusivamente los cinco (5) puntos a quienes acreditaron el

requisito de publicación de obras de conformidad con lo dispuesto por la Ley 588 de 2000 y su Decreto Reglamentario 3454 de 2009.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 37 a 42 y 260 a 263).

71. NATALIA PERRY TURBAY.

Interviene como interesada en el proceso de revisión de las tutelas, al participar en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y como integrante de la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá.

Sostiene que la falta de consistencia en las decisiones de los distintos “operadores” del Concurso, y dentro de estos incluye a la Universidad de Pamplona, al Consejo Superior de la Carrera Notarial, al Gobierno Nacional y los jueces, han llevado a que el estado de cosas inconstitucional persista y se desvirtúen los principios de objetividad e igualdad que deben regir todo concurso público para el nombramiento de cargos.

Considera que en aras de resolver las inconsistencias presentadas durante el concurso, la Corte debe pronunciarse acerca de:

- Los límites del ejecutivo en el ejercicio de la potestad reglamentaria, en materia de concurso de méritos regulados en la ley.
- La procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales en caso de concursos de méritos.
- Las facultades de los jueces constitucionales de tutela y en la acción popular en fallos sobre concurso de méritos.
- Los efectos de los fallos de los jueces de tutela y del juez de la acción popular, frente al accionante así como también frente a quienes estando en una situación similar no se les ampararon sus derechos fundamentales y frente aquellas personas que no acudieron al mecanismo de tutela sino que lo hicieron en la jurisdicción ordinaria.

Solicita a ésta Corporación revisar la calificación de quienes finalmente van a ser nombrados como notarios para evitar que la designación esté basada en calificaciones erradas. Igualmente pide que el fallo cobije a todos los participantes del concurso.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 43 a 146).

72. MANUEL GREGORIO HERAZO JIMÉNEZ.

Interviene en su calidad de participante en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y como integrante en el primer puesto de la lista de elegibles de Lórica, Córdoba.

Afirma que acreditó la publicación de la obra jurídica de conformidad con lo establecido en el numeral 11, artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 y que ahora en virtud de lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Ibagué le serán descontados los cinco (5) puntos obtenidos. Sostiene que lo establecido en la convocatoria es ley para las partes y por tanto su derecho a recibir los cinco (5) puntos por publicación de obra en derecho se encuentra legalizada.

Manifiesta que al quitarle el puntaje, quedaría como elegible el señor Francisco Antonio Mercado Sánchez quien presentó como obra inédita una tesis de grado de la Universidad de Manizales, conducta que viene siendo investigada por la Fiscalía 57 Delegada ante el Tribunal de Bogotá.

Esta situación vulnera su derecho fundamental al debido proceso, pues el Consejo Superior de la Carrera Notarial al negar la revocatoria directa para que se le supriman los 5 puntos al señor Mercado Sánchez por las razones expuestas, ha interpretado mal la ley y ha incurrido en error fáctico en su apreciación.

Igualmente afirma que la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima vulnera el derecho a la igualdad de los participantes en el concurso, al desconocer lo establecido en la convocatoria y al disponer unos requisitos que no contemplaba la convocatoria.

Solicita reconfigurar la lista de elegibles sin tener en cuenta el fallo del Tribunal Administrativo de Ibagué y no tener en cuenta los 5 puntos obtenidos por el señor Mercado Sánchez.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 147 a 150).

73. ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO.

Interviene en calidad de interesado en el proceso puesto que participó en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y resultó integrante de la lista de elegibles para el Círculo de Santa Marta.

Sostiene que la decisión de suspender de manera provisional la reelaboración de listas para proveer los cargos de notarios y los nombramientos en el cargo de notarios, adoptada por ésta Corporación mediante el Auto 244 de 23 de julio 2009, afecta sus intereses puesto que las acciones de tutela que se están revisando no afectan los nombramientos en el Círculo de Santa Marta.

Manifiesta su conformidad con los argumentos esgrimidos en el salvamento de voto a la medida ordenada por Auto 244 de 2009.

Solicita a esta Corporación levantar la mediad provisional en los concerniente al Círculo Notarial del Santa Marta y como consecuencia se ordene al Consejo Superior de la Carrera Notarial reelaborar la lista para el nodo Barranquilla o en

su defecto para el Círculo de Santa Marta, descontando los cinco puntos al concursante Alejandro López Peñaloza quien ocupó el segundo puesto en la lista de elegibles y cuyo nombramiento estaba condicionado a lo resuelto en la acción popular interpuesta en la ciudad de Ibagué.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 151 a 154).

74. RAMIRO PEÑA CORTES.

Interviene en su calidad de participante del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y como miembro de la lista de elegibles del Círculo de Tocancipá – Cundinamarca.

Señala que en el caso de Círculo de Tocancipá, la persona que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles lo *“hizo violando diferentes normas jurídicas”*¹, puesto que se encontraba inhabilitada para ejercer el cargo de notaria por encontrarse sancionada disciplinariamente.

Señala que ante esta situación la autoridad del concurso decidió excluirla de la lista de elegibles mediante actos administrativos que según el interviniente respetaron el debido proceso y el derecho de defensa.

Afirma que dicha decisión fue atacada vía tutela por parte de la persona afectada. Sostiene que el *a quo* protegió el derecho del actor al debido proceso y suspendió provisionalmente los actos administrativos que excluían al actor de la lista de elegibles mientras se decidía el asunto en la jurisdicción contencioso administrativo, igualmente ordenó al Consejo Superior incluir al actor en la lista de elegibles y oficiar al nominador para que efectuara el respectivo nombramiento y posesión.

Respecto de la situación descrita, el interviniente considera que la acción de tutela no es le medio idóneo para atacar los actos administrativos. Sostiene que los cuestionamientos sobre la legalidad de los actos administrativos que excluyeron a una persona de la lista de elegibles deben plantearse ante la jurisdicción ordinaria y no a través de la acción de tutela, por ser éste mecanismo subsidiario.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 156 a 158).

75. ÁLVARO DE JESÚS ARIZA FONTALVO.

Interviene en el proceso en su calidad de participante en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, y por ostentar actualmente el cargo de Notario Décimo del Círculo de Barranquilla, de conformidad con lo establecido en el auto 244 de 2009 proferido por la Corte Constitucional.

Sostiene que la forma de acreditación de la obra jurídica definida en el Acuerdo 01 de 2006 es INEXISTENTE, puesto que no existe ninguna norma (ley o decreto) de tal jerarquía que le haya concedido al Consejo Superior de la Carrera Notarial la facultad de reglamentar la Ley 588 de 2000 o el Decreto 3454 de 2006, por lo cual el Consejo se extralimitó en sus funciones. Afirma que al Consejo Superior de la Carrera Notarial no lo cobija ninguna presunción de buena fe, pues no puede alegar la ignorancia de la ley como excusa.

Considera que al tratarse de un acto inexistente éste no goza de presunción de legalidad, lo que debió haber hecho el Juzgado 4º Administrativo del Tolima fue declarar la circunstancia de inexistencia. Por lo tanto el fallo adoptado por dicho despacho es ilegal y contrario a la ley.

Afirma que de conformidad con lo anterior, aquellos concursantes que acreditaron la publicación de la obra jurídica a través del método alterno establecido en el Acuerdo 01 de 2006, no pueden alegar el desconocimiento de la ley, en especial la Ley 588 de 2000 y el Decreto 3454 de 2006, máxime si se tiene en cuenta que el mismo Acuerdo remitía al citado decreto.

Sostiene que una persona que va a acceder a un cargo público y todavía no se ha posesionado no puede alegar que tiene reconocido un derecho al trabajo pues este se materializa con la posesión, lo que esa persona tiene es una mera expectativa y por lo tanto no puede exigirse vía tutela la posesión al cargo como garantía del derecho al trabajo. Sostiene que los fallos de tutela no pueden convertirse en instrumentos para garantizar meras expectativas y mucho menos si dichas expectativas se encuentran cuestionadas.

Afirma que propone la excepción de ilegalidad ante lo afirmado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial sobre la aceptación sin objeciones en igualdad de oportunidades de las reglas del concurso por parte de los concursantes, de forma tal que todos los concursantes estaban asistidos de la confianza legítima que les producía la convocatoria y sus reglas. Solicita que la calificación por acreditación de obra jurídica para los aspirantes a la notaria 10 de Barranquilla se haga de conformidad con lo estipulado por el Decreto 3254 de 2006. (Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 158 a 162).

76. ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ.

En su calidad de accionante de la tutela radicada bajo el número 2210489 la cual es objeto de la presente revisión, manifiesta que retira el memorial enviado el 30 de julio de los presentes y lo sustituye por el memorial presentado el 31 de julio de 2009.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 163).

77. BEATRIZ ELENA LONDOÑO MIRA.

Interviene como participante en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad.

Sostiene que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la inscripción en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad, olvidó el criterio rector que debe regir para la elección de futuros notarios, esto es, las calidades y méritos acreditados.

De igual forma considera que el Consejo Superior no tuvo en cuenta lo dispuesto por la Ley 262 de 2005 (Ley Antitrámites), así como tampoco lo dispuesto en el artículo 12 del Código Contencioso Administrativo. La multiplicidad de acciones de tutela falladas con criterios diferentes para asuntos similares llevó a la vulneración del derecho a la igualdad de varios aspirantes.

Afirma que en el etapa del examen de conocimientos se violó el debido proceso de los participantes, toda vez que no fue posible ejercer el recurso de reposición sobre las calificaciones pues no se tuvo acceso al cuestionario de preguntas ni a las respuestas en término y solo se logró conseguirlos a través de acción de tutela una vez vencidos los términos para interponer los recursos establecidos.

En lo concerniente a las entrevistas afirma que estas se realizaron desconociendo lo establecido en el artículo 2º de la ley 588 de 2000 según el cual las entrevistas deberá realizarlas directamente el organismo rector de la carrera notaria (el Consejo Superior) o a través de universidades públicas o privadas legalmente establecidas. Sostiene que en muchos casos las entrevistas las realizaron delegados de los miembros del Consejo Superior y no sus titulares con lo cual se violó el debido proceso.

Solicita a esta Corporación se ordene al Consejo Superior de la Carrera Notarial subsanar las violaciones al debido proceso, al derecho de defensa y a la igualdad y como consecuencia de ello elaborar una nueva lista. Igualmente solicita se ordene al Consejo Superior de la Carrera Notarial entregar el cuestionario de preguntas y las respuestas acertadas de los inscritos y que se reviva el término para interponer recurso de reposición sobre la calificación. Respecto a las entrevistas solicita practicar de nuevo aquellas donde participaron otros intervinientes diferentes a los miembros del Consejo Superior de la Carrera Notarial y se otorguen términos para recusaciones e impedimentos.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 164 a 259).

78. NESTOR FERNANDO VARGAS TAVERA EN CALIDAD DE APODERADO DE JOSÉ NESTOR VARGAS GARCÍA.

El señor José Néstor Vargas García concursó para le Círculo Notarial de Ibagué, para el cual ocupó el sexto lugar en orden de elegibilidad, sin embargo al ciudadano Álvaro Rengifo Donado le fueron reconocidos cinco puntos por

una obra que no reunía los requisitos legales establecidos en el Decreto 3454 de 2006, pues su obra no fue registrada por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, tal como lo confirmó la sentencia de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima, a pesar de ello el señor Rengifo conserva el puesto sexto de la lista, en razón a que no se obedeció la orden proferida por el Juez Popular, razón por la cual solicita protección a sus derechos fundamentales.

(Folios 260 a 265 cuaderno 6 de intervenciones)

79. MARÍA EUGENCIA ROJAS DE URUETA.

Interviene a través de apoderado, en su calidad de participante en el concurso público y abierto para el ingreso a la carrera notarial.

Por decisión de tutela del Consejo Superior de la Judicatura se le reconoció como puntaje final ochenta (80) puntos, fallo que se encuentra en firme al no ser seleccionada por la Corte Constitucional para revisión. Este puntaje le permitió ocupar el puesto 81 dentro de la lista de elegibles del nodo de Bogotá.

Con ocasión de la medida provisional decretada por el Tribunal Administrativo de Ibagué dentro de la acción popular interpuesta, el listado de elegibles para el Círculo de Bogotá se modificó, lo que le permitió ser reubicada en la lista de elegibles y ser nombrada como Notaria del Círculo de Bogotá, el cual se hizo efectivo luego de interponer acción de tutela para ese efecto.

Afirma que en este caso la acción de tutela no es procedente, debido a su carácter subsidiario, de manera que los interesados deben agotar los medios ordinarios de defensa judicial, y como el presente asunto tiene como fundamento la sentencia del Tribunal Administrativo de Ibagué, la cual tiene un grado de revisión ante el Consejo de Estado y éste aún no se ha surtido, resulta improcedente la tutela.

Igualmente, sostiene que actualmente cursa ante el Consejo de Estado acción de nulidad en contra del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, por lo cual la Corte Constitucional debe permitir que se cumplan los mecanismos previstos por la Constitución Política para resolver esta controversia.

Sobre el asunto de fondo, se advierte el indebido ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial, éste ente al establecer un régimen alternativo de prueba para la acreditación de obras en el concurso, desconoció y violó el régimen de tarifa probatoria contenido en el Decreto 3454 de 2006, así como en los artículos 3º y 4º de la Ley 44 de 1993. Considera que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, no podía modificar la reglamentación contenida en la ley y su respectivo decreto reglamentario sobre el medio de prueba de las obras en derecho.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 266 a 277).

80. MAURICIO EDUARDO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA.

Interviene en su calidad de participante del concurso público y abierto para el ingreso a la carrera notarial del círculo de Bogotá.

Sostiene que el Consejo Superior de la Carrera Notarial le violó su derecho fundamental al debido proceso al no resolver de fondo los recursos de reposición presentados contra la calificación del examen y que diferentes autoridades judiciales pasaron por alto amparar sus derechos al considerar que un mínimo de imprecisión en el cuestionario (17 preguntas) no tienen la virtualidad de restar validez a concurso.

Afirma que esta circunstancia está prohiendo la tesis según la cual no se viola el derecho al debido proceso cuando a iguales condiciones de inequidad son sometidos todos los aspirantes.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 278 al 284)

81. PEDRO LEÓN PEÑARANDA LOZANO.

El señor Pedro León Peñaranda en su calidad de Rector de la Universidad de Pamplona remite la respuesta dada a un derecho de petición formulado por el señor Luís Alfonso Castillo Castro.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 278 al 284)

82. JESUS TIBERIO GIRALDO ALCIRA.

Manifiesta que interviene a pesar de considerar que no está llamado a hacerlo de conformidad con lo establecido por el Auto 244 de 2009, pero estima que es su deber y su derecho hacerlo.

Sostiene que en la actualidad ocupa el cargo de Notario Octavo en interinidad del círculo de Ibagué, cargo para el cual no debió concursar dentro del Concurso Público y Abierto por cuanto esta Notaria fue creada después de la apertura del concurso y por lo tanto no está disponible para los participantes del concurso de méritos. Considera que para disponer de ésta Notaria se debe esperar hasta el próximo concurso.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 288 a 291)

83. MARÍA CLAUDIA PAVAJEAU URBINA.

Interviene en su calidad de participante del concurso abierto y público para el nombramiento de notarios y como integrante de la lista de elegibles del Círculo de Bogotá.

Poner en conocimiento de esta Corporación los casos de MARIA EUGENIA ROJAS DE URUETA, EDUARDO LUIS PACHECO JUVINAO y HELIA LUZ ALTAMAR HENAO, quienes en la actualidad ostentan los cargos de notarios en propiedad en el Círculo de Bogotá, gracias a diferentes acciones de tutela falladas a su favor, que en su opinión se fallaron desconociendo lo establecido en la Ley 588 de 2000, el Decreto 3454 de 2006 y el Acuerdo 01 de 2006.

Afirma que en los dos primeros casos el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria, incurrió en vía de hecho por defecto material al carecer de fundamento jurídico pues la decisión no se apoya en norma constitucional o legal sino en una apreciación subjetiva incompatible con lo dispuesto en el literal a del artículo 4 de la Ley 588 de 2000. En el último caso, sostiene que el Consejo Superior de la Judicatura le dio ventaja a la señora Altamar sobre los demás concursantes, al validar un documento que no había aportado en el término legal y perentorio de la inscripción.

Si bien éstos casos ya gozan del efecto de la cosa juzgada, los pone en conocimiento de la Corte, pues considera que de no haber sido por ellos, se encontraría en estos momentos fungiendo como notaria en propiedad del Círculo de Bogotá.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 293 al 310)

84. CESAR NEGRET MOSQUERA.

Solicita se seleccione y acumule al presente proceso el expediente de tutela No.2188779, interpuesta con ocasión de posibles irregularidades presentadas en la calificación de las pruebas de conocimiento.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 311 a 313)

85. LUIS ALFONSO CASTILLO CASTRO.

Interviene para solicitar sean seleccionados los expedientes de tutela No. 2210489, 2223133, 2257329 y 2292644, por considerar que los jueces de conocimiento al momento de admitir las correspondientes acciones no integraron en debida forma el contradictorio pues no vincularon a las Universidades de Antioquia, Sergio Arboleda y Pontificia Universidad Javeriana entes encargados de la creación del banco de preguntas.

De igual forma considera que se debió vincular a la Fundación Creamos y a la Comisión Nacional del Servicio Civil encargadas de realizar la validación de las preguntas y de elaborar el cuadernillo de preguntas. Tampoco se vinculó a los

procesos a la entidad Thomas Greg & Son's compañía de seguros especializada en la elaboración de cuadernillos contentivos de las preguntas de la prueba de conocimiento.

Considera que se presenta el error de indebida representación, pues el representante del presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial, no contaba con poder suficiente para actuar pues éste fue otorgado por el doctor Carlos Holguín Sardi quien dejó de ser Ministro del Interior y de Justicia y como tal Presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial desde finales de mayo de 2008.

Culmina solicitando la revisión de las 43 preguntas correspondientes al cuadernillo de la prueba de conocimiento realizada el 22 de julio de 2007.

(Folios 313 a 317 del cuaderno 6)

86. RUBÉN DARÍO ACOSTA GONZÁLEZ.

Solicita a esta Corporación aclarar el alcance del Auto 244 del 23 de julio de 2009 por medio del cual se ordenó suspender la reelaboración de las listas de elegibles y los nombramientos de notarios en todo el territorio nacional hasta tanto no se profiera una decisión de fondo.

Debido al citado auto no lo han posesionado como Notario 73 en propiedad del Círculo de Bogotá, a pesar de que mediante Decreto 2725 de 21 de julio de 2009 se le nombró como Notario en propiedad, anterior al Auto 244. Por tal razón, elevó ante la Superintendencia de Notariado y Registro, petición solicitando se adelantará el trámite de la posesión, entidad que le informó que elevaría consulta al Magistrado de la Corte Constitucional Juan Carlos Henao Pérez para aclarar si se podía proceder a la posesión.

Por tanto, acude a esta Corporación para que dé claridad a las autoridades nominadoras y al Consejo Superior de la Carrera Notarial sobre el alcance del Auto 244 de 2009, en el sentido de señalar que dicho auto suspendió la reelaboración y nombramiento de notarios más no la posesión de notarios nombrados con anterioridad al auto.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 319 a 327).

87. DIEGO EDUVIN ALEGRÍA, CÉSAR MAURICIO ÁNGEL RODRÍGUEZ, JOHN FREDDY BASABE TRIANA, JOHANNA YADIVER BATANERO ORDÓÑEZ, SANDRA MARCELA BERNAL TÉLLEZ, LUZ MARINA CASTILLO DE NIETO, GLADYS DÍAZ RAMOS, OMAIRA GÓMEZ ROJAS, SANDRA GUTIÉRREZ, ELVIA TULIA MORA ERAZO, CLAUDIA VIRGINIA MOZOS CAMPOS, MÓNICA ORDÓÑEZ TORRES, LUZ MARINA OBANDO ADAMES, MERY YASO Y JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ.

Intervienen en su calidad de empleados de la Notaria 73 del Círculo de Bogotá, para solicitar a esta Corporación se incluya dentro de la actual revisión el expediente de tutela No. 11001-22-03-000-2009-00041-01.

Dicha acción de tutela se interpuso para solicitar la protección de los derechos fundamentales al trabajo, a una vida digna y al mínimo vital de los empleados de la Notaria 73 del Círculo de Bogotá, con el fin de reglamentar la situación jurídica de los trabajadores vinculados a las Notarias, igualmente solicitaron suspender la ejecución del Acuerdo 01 de 2006 en cuanto al nombramiento de notarios hasta tanto no se establezcan las medidas para proteger los derechos de los trabajadores afectados con el cambio de notarios.

La acción de tutela fue denegada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá aduciendo que la legalidad del Acuerdo 01 de 2006 debía alegarse bajo las vías ordinarias. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado.

Los nombramientos de notarios en propiedad han afectado a los muchos trabajadores de las notarias, pues no existe claridad respecto de la normatividad aplicable. Sostienen que los trabajadores deben contar con garantías para la protección de sus derechos laborales que finalmente afectan derechos fundamentales a la educación, salud etc.

Por tanto solicitan se subsane el vacío presentado en la protección de sus derechos y se les brinde real protección.

(Cuaderno 6 de intervenciones. Folio 338 a 453).

INDICE DE LA SENTENCIA SENTENCIA SU 913 - DE 2009

- I. ANTECEDENTES GENERALES. (p. 4 – 9).
- II. ANTECEDENTES DE LAS TUTELAS ACUMULADAS. (p. 9 – 60)
 - A. T-2210489 DE ELIZABETH VARGAS BERMÚDEZ CONTRA LA JUEZ CUARTA ADMINISTRATIVA DE IBAGUÉ Y LOS MAGISTRADOS DE LA SALA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA (p. 9 – 16).
 - 2. Hechos (p. 9 – 12).
 - 2. Solicitud de tutela (p. 12).
 - 3. Intervención de las partes demandadas (p. 13 – 14).
 - 3.1 Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué
 - 3.2 Tribunal Administrativo del Tolima.
 - 6. Pruebas (p. 14 – 15).
 - 7. Sentencias objeto de revisión (p. 15 – 16).
 - B. T-2223133 ANDRES HIBER AREVALO PACHECO CONTRA EL CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL – SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO Y OTROS (p. 16- 25).
 - 1. Hechos (p. 16 – 18).
 - 2. Solicitud de tutela (p. 18).
 - 3. Intervención de las partes demandadas (p. 19 – 23).
 - 3.1 Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o Presidente de la República (p. 19).
 - 3.3 Intervención del ciudadano Rubén Darío Acosta González (p. 19 – 20).
 - 3.3 Universidad de Pamplona (p. 20).

3.6 Superintendencia de Notariado y Registro (p. 20 – 23).

6. Pruebas (p. 23 – 25).

7. Sentencias objeto de revisión (p. 25).

C. T-2257329 JAIME HORTA DIAZ CONTRA EL CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL (p. 25 – 28)

1. Hechos (p.25 – 26).

2. Solicitud de tutela (p. 26).

3. Intervención de la parte demandada (p. 26 – 27).

3.3 Superintendencia de Notariado y Registro.

4. Pruebas (p. 27).

5. Sentencias objeto de revisión (p.27 – 28).

D. T-2292644 GERARDO ERMILSON AMORTEGUI CALDERON CONTRA GOBIERNO NACIONAL – PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA Y CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL (p. 28 – 35).

1. Hechos (p. 28 – 31).

2. Solicitud de tutela (p. 31).

3. Intervenciones (P. 31 – 33).

3.1 Intervención del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

3.4 Ministerio del Interior y de Justicia.

6. Pruebas (p. 33 – 34).

7. Sentencias objeto de revisión (p. 34 – 35).

E. T-2386105 PIEDAD ROCIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ CONTRA GOBIERNO NACIONAL –PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA Y CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL (p. 35 – 42).

1. Hechos (p. 35 – 37).

2. Solicitud de tutela (p. 37).
3. Intervenciones (p. 38 – 40).
 - 3.1 Ministerio del Interior y de Justicia (p. 38).
 - 3.2 Intervención del Consejo Superior de la Carrera Notarial (p. 38).
 - 3.3 Intervención del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (p. 38).
 - 3.4 Mauricio García Herreros Castañeda (p. 39).
 - 3.7 Tribunal Administrativo del Tolima (p. 39 – 40).
4. Pruebas (p. 40).
5. Sentencias objeto de revisión (p. 40 – 42).
- F. T-2384537 DE PABLO JULIO CRUZ OCAMPO, CONTRA CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL Y OTRO (p. 42 – 46).
 2. Hechos (p. 42 – 44).
 2. Solicitud de tutela (p. 44).
 3. Intervención de las partes demandadas (p. 44 – 45).
 - 3.1 Superintendencia de Notariado y Registro en calidad de Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial.
 - 3.12 Ministerio del Interior de Justicia.
6. Pruebas (p. 45).
7. Sentencias objeto de revisión (p. 45 – 46).
- G. T-2368681 BEATRIZ VARGAS DE ROHENES CONTRA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (p. 46 – 50).
 1. Hechos (p. 46 – 47).
 2. Solicitud de tutela (p. 47).
 3. Intervención de las partes demandadas (p. 47 – 49).

- 3.1 Ministerio del Interior de Justicia (p. 48).
- 3.2 Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o Presidente de la República (p. 48).
- 3.3 Superintendencia de Notariado y Registro en calidad de Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial (p. 48 – 49).
- 3.5 Tribunal Administrativo del Tolima (p. 49).
- 6. Pruebas (p. 49).
- 7. Sentencias objeto de revisión (p. 49 – 50).

- H. T-2397604 WILLY VALEK MORA CONTRA CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL y GOBIERNO NACIONAL (p. 50 – 56).
- 2. Hechos (p. 50 – 51).
- 2. Solicitud de tutela (p. 51 – 52).
- 6. Intervenciones (p. 52 – 54).
- 6.1. Intervención del Consejo Superior de la Carrera Notarial (p. 52 – 53).
- 6.2. Rubén Darío Acosta González (p. 53).
- 6.3. Intervención del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (p. 53).
- 6.4. Tribunal Administrativo del Tolima (p. 53 – 54).
- 7. Pruebas (p. 54).
- 8. Sentencias objeto de revisión (p. 54 – 56).

- I. T-2398211 RUBEN DARIO ACOSTA GONZALEZ CONTRA GOBIERNO NACIONAL –PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL (p. 56 – 60).
- 4. Hechos (p. 56 – 57).
- 2. Solicitud de tutela (p. 57 – 58).
- 3. Intervenciones (p. 58).

- 3.1 Intervención del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o Presidente de la República.
- 3.2 Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro.
6. Pruebas (p. 58 – 59).
7. Sentencias objeto de revisión (p. 59 – 60).
8. Anotación especial (p. 60).
- III. TRÁMITE PREVIO EN SEDE DE REVISIÓN (p. 60 – 87).
- C. PRUEBAS RECAUDADAS CON OCASIÓN DEL AUTO 244 DE 2009 (p. 60 – 64).
- D. INTERVENCIONES (p. 64 – 87).
1. No es viable reconocimiento de cinco puntos por autoría. P. 67
- 1.2 Extralimitación de funciones por parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial (p. 67 – 68).
- 1.2 La única forma de acreditar la autoría de una obra en derecho es a través del registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor (p. 68 – 69).
- 1.3 Inexistencia de un Estado de Cosas Inconstitucional (p. 69 – 70)
- 1.4 Inmodificabilidad de los fallos de tutela por los cuales se ordenó la reconfiguración de listas de elegibles y el nombramiento de notarios (p. 70 – 71).
- 1.6 El requisito alternativo previsto por el Acuerdo 01 de 2006 para acreditar la autoría de una obra jurídica lesiona la moralidad administrativa (p. 71 – 72).
2. No podía desconocerse el puntaje otorgado por la Ley 588 de 2000 a aquellos participantes que acreditaron la autoría de sus obras en derecho a través del mecanismo alternativo consignado en el aparte final del Artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006, ni a través de la medida cautelar de 29 de agosto de 2008 ni del fallo de 13 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (p. 72 – 87).
- 2.9 El Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima no eran competentes para conocer de la Acción Popular 0413-07 (p. 72).

- 2.10** Se vulneró el derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa de quienes ocuparon listas de elegibles al no ser vinculados como parte tanto en el proceso de Acción Popular 0413-07, como en las acciones de tutela por las cuales se ordenó modificar el orden de elegibilidad (p. 73 – 74).
- 2.11** El registro en la Dirección Nacional de Derecho de Autor no es requisito *ad sustancian actus* para demostrar la titularidad de una obra literaria. La ley de derechos de autor, especial y restrictiva, así como los convenios internacionales que integran el bloque de constitucionalidad establecen que la autoría se prueba a través de la obra misma y que no es obligatorio el registro de esta para obtener su reconocimiento (p. 74 – 75).
- 2.12** En la Acción Popular 0413-07 no existió relación entre lo demandado y lo analizado. Se pidió revisar la vulneración al derecho colectivo a la moralidad pública y se realizó un juicio de legalidad como si se tratara de una acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho (p. 75 – 78).
- 2.13** La convocatoria es ley del concurso. No es posible modificar las reglas del concurso una vez este ha concluido (p. 78 – 79).
- 2.14** Los Actos Administrativos por los cuales se asignó calificación por experiencia y méritos y se integraron listas de elegibles, son actos de contenido particular y concreto que generaron situaciones jurídicas que se encuentran consolidadas y que gozan de presunción de legalidad (p. 79 - 81).
- 2.15** Las listas de elegibles y los derechos adquiridos. Principios de buena fe y Confianza Legítima (p. 81 – 82).
- 2.16** Con fundamento en una medida “provisional” proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima -que no se encontraba en firme- se interpusieron acciones de tutela por las cuales se ordenó la reconfiguración de listas de elegibles y el nombramiento de notarios en propiedad (p. 82 – 84).
- 2.9** Existencia de un estado de cosas inconstitucional (p. 84 – 85).
- 2.10** Competencia del Consejo Superior de la Carrera Notarial (p. 85 – 86)
- 2.11** Se invoca a través de las diferentes intervenciones la ocurrencia de vías de hecho en relación con la medida cautelar adoptada en el curso de la Acción Popular 0413-07, así como frente a la sentencia de 13 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima (p. 86 – 87).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS (p. 87 – 168).

5. Competencia (p. 87).
6. Hechos Nuevos (p. 87).
7. Teleología Constitucional de la revisión en la Acción de Tutela. Inescindibilidad de las providencias proferidas en el curso de la Acción Popular 0413-07 y las Acciones de Tutela proferidas con ocasión de aquellas (p. 87 – 97).
8. Problema jurídico (p. 97 – 99).
5. Procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración (p. 99 – 101).
6. Antecedentes jurisprudenciales del concurso de notarios (p. 101 – 107).
- 6.1 Distinción entre notarios en propiedad, interinidad y encargo. Inexequibilidad de la distinción entre notarios de carrera y de servicio (p. 101 – 103).
- 6.2 El mérito como requisito para el ejercicio de la función pública notarial (p. 103 – 104).
- 6.3 El Consejo Superior de la Carrera Notarial (p. 104 – 107).
7. Verificación de Causales Genéricas y Especiales de Revisión de Providencias Judiciales por Vía de Tutela – Reiteración (p. 107 – 109).
8. Inexistencia de defecto orgánico por falta de competencia del Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué para conocer de la Acción Popular 0413-07 (p. 109 – 112).
9. Defecto orgánico. El Juez Popular no realizó un juicio dirigido a demostrar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa. El juez popular se limitó a efectuar un juicio de legalidad propio de un proceso de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho (p. 112 – 118).
11. Defecto sustancial. Presunción constitucional y legal del derecho moral de autor. Libertad probatoria respecto de la titularidad de la obra. Derecho de autor como derecho fundamental. Desconocimiento del Bloque de Constitucionalidad y de la ley en materia de autor (p. 118 – 128).
- 10.1 La Ley 588 de 2000 estableció de manera general la asignación de cinco puntos a la autoría de una obra en derecho y guardó silencio respecto del medio de prueba destinado a acreditar la calidad de autor, aspecto que remite a las normas especiales en materia de derecho de autor.(p. 118 – 123).

- 10.2 La Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena que forma parte del bloque de constitucionalidad son normas especiales de superior jerarquía respecto del Decreto 3454 de 2006 y del Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial y protegen el derecho de autor reconocido como derecho fundamental por la Corte Constitucional (p. 123 – 128).
11. Vulneración al derecho fundamental a la igualdad al desconocer las reglas del concurso público y abierto para la provisión de cargos de notarios en propiedad. El principio de inmodificabilidad de las listas de elegibles. Reiteración de Jurisprudencia (p. 128 – 140).
 - 11.1 Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales (p. 128 – 132).
 - 11.2 Las listas de elegibles son actos administrativos de contenido particular y concreto. Deben respetarse derechos adquiridos (p. 132 – 135).
 - 11.3 Las reglas específicas del concurso de notarios convocado por el Acuerdo 01 de 2006 (135 – 140).
12. Naturaleza temporal y precaria de las medidas cautelares. Imposibilidad material de ordenar la reconfiguración de listas de elegibles y el nombramiento de notarios en propiedad con fundamento en la medida provisional de 29 de agosto de 2008, proferida dentro de la acción Popular 0413-07, hasta tanto no fuese definida la discusión sobre el puntaje que otorgaba a la autoría de obras en derecho la Ley 588 de 2000 (p. 140).
 - 12.1 La medida cautelar proferida en el curso de la acción popular 0413-07, por la cual se ordenó suspender provisionalmente el aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, así como los efectos que esta produjo respecto del concurso de méritos para la provisión de los cargos de notarios en propiedad. (p. 140 -145)
 - 12.2 Firmeza del auto de 29 de agosto de 2008 proferido dentro de la acción popular 0413-07 y su relación con las tutelas T-2292644, T-2386105, T-2397604 y T-2398211 en revisión (p. 145 – 147).
13. Estado de cosas inconstitucional (p. 147 – 155).
 - 13.1 Declaración reiterada de un estado de cosas inconstitucional en materia notarial (p. 147 – 152).
 - 13.2 Permanencia de un estado de cosas inconstitucional (p. 152 – 155).

- 13.2.1 Vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afectan a un número significativo de personas (p. 152 – 153).
- 13.2.2 Imposibilidad de materializar la provisión de los cargos de notarios a partir de los resultados del concurso (p. 153).
- 13.2.3 La adopción de prácticas inconstitucionales como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado (p. 153 – 154).
- 13.2.4 Es necesaria la intervención de la Corte Constitucional para adoptar una posición unificada y coordinada que garantice de manera integral la eficacia del precepto constitucional y que evite la vulneración masiva de derechos fundamentales (p. 154 - 155).
- 14. Revisión de casos concretos (p. 155 – 167).
 - 14.1 Tutelas T-2210489, T-2223133, T-2257329, T-2384537 y T-2368681 en revisión (p. 155 – 157).
 - 14.2 Medidas generales en relación con los participantes que a pesar de no haber acudido a la presente acción de tutela, integraron las listas de elegibles, obtuvieron puntajes suficientes para ser designados como notarios en propiedad y todavía no han sido designados (p. 157 – 158).
 - 14.3 Caso concreto de las tutelas en revisión T-2292644, T-2386105, T-2397604 y T-2398211 (p. 158 – 160).
 - 14.4 Fallos de tutela que ordenaron el nombramiento de notarios con fundamento en la medida cautelar ordenada en la acción popular 0413-07 ó en el Acuerdo 178 de 2009 y que no son objeto de revisión (p. 160 – 161).
 - 14.5 Casos especiales que debe ser cobijados por las órdenes de esta providencia (p. 161 – 167).
 - 14.5.1 Irregularidades detectadas en el curso de la presente revisión que deben ser materia de medidas generales (p. 161 – 167).
 - 14.5.1.1 Caso marta Lucía Villamil (p. 161 -162)
 - 14.5.1.2 Caso Jorge Eliécer Francoa Pineda (p- 162)
 - 14.5.1.3 Denuncia plagio en notarias de Montería.
 - 14.5.1.4 El puntaje otorgado a especializaciones y posgrados por el artículo 4 de la Ley 588 de 2000 debe estar acorde a los artículo 10 y 25 de la Ley 30 de educación superior (p. 163 - 165).

- 14.5.1.4.1 Caso Eduardo Pacheco Juvinao (p.163)
- 14.5.1.4.2 Caso María Eugenia Rojas (p. 164-165)
- 14.5.1.5 Imposibilidad de mantener personas en interinidad o encargo.(p. 165).
- 14.5.1.6 Orden de preferencia en la distribución de notarías. (p. 165 – 166)

- 15. Solicitud de nulidad de las acciones de tutela en revisión por no haber vinculado a terceros directamente afectados por la medidas tomadas con ocasión de dichas acciones (p. 167 – 168).

- 16. Solicitud de nulidad del ciudadano Rubén Darío Acosta (p. 168).

- 17. Peticiones generales.(p.169)

- 18. Notificación. (p. 170)

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA SU-913 DE 2009**

ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO-Competencia del Consejo de Estado para la revisión eventual de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 (Aclaración de voto)

ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO-Control ejercido por la Corte Constitucional no es incompatible ni excluye la competencia del Consejo de Estado para la revisión de fallos (Aclaración de voto)

SENTENCIA SU-913 de 2009-Debió centrarse en la violación de los derechos fundamentales derivada de la errada aplicación de las normas rectoras del concurso de méritos y no en la procedencia de la acción popular por vulneración del derecho colectivo a la moral administrativa (Aclaración de voto)

SENTENCIA SU-913 de 2009-Omisión en explicar qué consecuencias se derivan si una regla de la convocatoria desconoce algún precepto constitucional (Aclaración de voto)

SENTENCIA SU-913 de 2009-Inmodificabilidad de la lista de elegibles no puede ser interpretada como una prohibición de hacer uso de la acción de tutela cuando algún aspirante considere vulnerados sus derechos fundamentales (Aclaración de voto)

SENTENCIA SU-913 de 2009-Corte Constitucional no es competente para imputar o exonerar de responsabilidad al Estado por las posibles anomalías en el proceso del concurso de méritos para notarios (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes T-2210489 y otros.
Sentencia SU-913 de 2009. Concurso de notarios

Con el acostumbrado respeto por la posición adoptada por la Corte Constitucional, me permito ACLARAR mi voto en la presente sentencia.

De modo introductorio debo señalar que comparto integralmente la parte resolutive del fallo, coincido con la orientación general de la sentencia y con la mayoría de los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma. En efecto, con el fin de garantizar los derechos al debido proceso, trabajo y acceso a la función pública en condiciones de igualdad, era imperioso dejar sin efecto las decisiones proferidas en el curso de la acción popular que pretendían modificar las listas de elegibles conformadas para la provisión de cargos en cada uno de

los círculos notariales, así como disponer lo necesario para la protección de los derechos fundamentales de quienes fueron indebidamente desplazados de los primeros lugares.

Sin embargo, he considerado oportuno aclarar el voto por cuanto discrepo de algunas motivaciones del proveído, de manera que eran necesarias algunas precisiones para brindar mayor claridad sobre el sentido y alcance de tan importante decisión.

Los aspectos puntuales que a mi juicio ameritaban mayor rigor analítico son los siguientes: (i) la perspectiva del análisis del juez de tutela en las sentencias dictadas en el trámite de una acción popular, teniendo en cuenta la facultad de revisión eventual asignada al Consejo de Estado; (ii) el alcance e inmodificabilidad de las reglas de los concursos de méritos; (iii) la noción de derechos adquiridos en el marco de concursos de méritos; y (iv) la inexistencia de responsabilidad del Estado. Veamos.

(i) Perspectiva de análisis del juez de tutela en las sentencias dictadas en el trámite de una acción popular

Los asuntos de tutela seleccionados para revisión guardaban un vínculo inescindible con las sentencias proferidas en el curso de una acción popular.

En la acción popular se acusaba la violación de la moralidad administrativa en el desarrollo del concurso de méritos para proveer notarios en propiedad en los diferentes círculos del territorio nacional, en particular frente a las reglas para otorgar cinco (5) puntos por la autoría de obras en derecho. En la acción de tutela, por su parte, se reprochaba la violación de derechos fundamentales derivada del cumplimiento de medidas cautelares adoptadas en el curso de la acción popular, que luego fueron confirmadas por el Tribunal Administrativo del Tolima en segunda instancia.

Desde esta perspectiva, era claro que el análisis de la Corte no podía adelantarse haciendo abstracción de las decisiones de la acción popular, tanto en primera como en segunda instancia, pues en últimas lo que se cuestionaba era la violación de derechos fundamentales emanada de tales providencias.

Sin embargo, para abordar el análisis de fondo era indispensable tener en cuenta que el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, “*por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, consagró la revisión eventual de las acciones populares y de grupo por parte del Consejo de Estado. Por tratarse de una ley estatutaria la norma fue objeto de control previo y definitivo de constitucionalidad. Así, en la Sentencia C-713 de 2008 la Corte declaró inexecutable algunas expresiones del artículo inicialmente aprobado por

el Congreso, pero en términos generales avaló la figura de la revisión eventual⁸⁶. Además, la Corte condicionó la constitucionalidad de la norma *“en el entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión”*.

Ante este nuevo panorama normativo era importante que la Corte examinara con detenimiento cuál es la perspectiva de análisis que debe hacer como juez de tutela, teniendo en cuenta la facultad de revisión eventual que de las acciones populares tiene ahora el Consejo de Estado.

Aunque en la sentencia se echa de menos un análisis sobre el particular, algunas reflexiones permiten concluir que el control ejercido por la Corte Constitucional no es incompatible ni excluye la competencia del Consejo de Estado para la revisión de fallos en acciones populares o de grupo. En efecto, la competencia del Consejo de Estado al revisar las acciones populares consiste básicamente en *“unificar la jurisprudencia”* en cuanto al alcance de los derechos e intereses colectivos, lo que se explica en virtud de su condición de tribunal supremo de la jurisdicción contencioso administrativa⁸⁷; ello, por supuesto, sin desconocer el rol que corresponde a toda autoridad de proteger los derechos fundamentales y garantizar la supremacía de la Carta Política.

⁸⁶ El texto definitivo de la norma fue el siguiente:

“Artículo 11.- Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del capítulo relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios. En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.

La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella.

Parágrafo 1°. La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.

Parágrafo 2°. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. (Resaltado fuera de texto).

⁸⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008.

Por su parte, la labor del juez de tutela –y por supuesto de la Corte Constitucional en sede de revisión- no es definir el contenido de los derechos e intereses colectivos, sino verificar que se hayan salvaguardado los derechos fundamentales de los sujetos involucrados y, cuando éstos se hubieren visto afectados, adoptar los correctivos pertinentes.

En esta oportunidad la Sentencia SU-913 de 2009 encuentra que la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima “*revela serias deficiencias en cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción popular por vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa*” (fundamento 9.5); más adelante sostiene que el argumento del Tribunal Administrativo “*no resiste análisis alguno y se convierte en un abierto y grosero desconocimiento de la finalidad y sentido de la acción popular*” (fundamento 9.5); añade luego que “*la decisión del juez popular en segunda instancia no guarda correspondencia con los requisitos de procedibilidad de la acción popular señalados por la Ley 472 de 1998; tampoco cumple con la finalidad que le asigna el artículo 88 Superior, cual es la protección de los derechos colectivos*” (fundamento 9.8); y finalmente concluye que “*el simple estudio de legalidad del acto administrativo sin demostrar su impacto sobre el derecho colectivo, desnaturaliza la esencia de la acción popular*” (fundamento 9.9).

Fácilmente se observa cómo todas estas afirmaciones guardan relación directa con el sentido y alcance de las acciones populares y de los derechos e intereses colectivos que en ellas se debaten, lo que por su naturaleza no debió ser objeto de análisis por el juez de tutela en sede de revisión, a quien correspondía solamente examinar la posible violación de derechos de rango fundamental.

En mi sentir, la Sentencia SU-913 de 2009 no ha tenido que centrarse tanto en el estudio de la procedencia de la acción popular por vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, sino en la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la función pública en condiciones de igualdad, derivada de la errada aplicación de las normas rectoras del concurso de méritos. Cosa distinta es que la interpretación realizada por el juez popular resulte incompatible con normas que se integran a la Constitución y se traduzca en una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad; pero para llegar a esa conclusión era innecesario abordar problemáticas que por su contenido son propias del juez contencioso administrativo.

(ii) El alcance de las reglas de los concursos de méritos

Otra discrepancia con la sentencia radica en la motivación sobre las reglas de los concursos de méritos. En este sentido la decisión señala que las reglas de la convocatoria “*son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales*” (fundamento 11.1).

Es redundante señalar como dos excepciones distintas que las reglas de la convocatoria (i) sean contrarias a la Constitución o (ii) resulten violatorias de los derechos fundamentales, pues es evidente que si se presenta la segunda hipótesis –vulneración de derechos fundamentales-, necesariamente se configura la primera –violación de la Constitución-.

Pero más allá de la imprecisión anotada, lo que la sentencia omite es explicar qué consecuencias se derivan si una regla de la convocatoria desconoce algún precepto constitucional, por ejemplo al ser discriminatoria o imponer exigencias irrazonables o desproporcionadas a los aspirantes. En este punto la Corte ha debido reconocer expresamente que en tales eventos la convocatoria sí puede ser objeto de modificación –bien por el juez de tutela o incluso por las directivas del concurso-, en la medida en que el principio de confianza legítima debe ser armonizado con otros bienes constitucionales y derechos fundamentales -no menos importantes-. Sin embargo, la Corte se limitó a señalar la regla de excepción sin siquiera analizar esta problemática.

(iii) Sobre los derechos adquiridos en los concurso de méritos

La tercera discrepancia con la parte motiva de la Sentencia tiene que ver con el planteamiento sobre los derechos adquiridos. Para la providencia, las listas de elegibles son inmodificables una vez se han superado con éxito las diferentes etapas del concurso, de manera que para los aspirantes se configuran verdaderos derechos adquiridos y no meras expectativas legítimas (fundamento 11.2.1).

Aunque luego la propia Corte hace referencia a la revocatoria directa de actos administrativos sin el consentimiento expreso y escrito de su titular (artículo 73 del C.C.A.), finalmente concluye que *“una vez en firme, el acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria”* (fundamento 11.2.2).

Pues bien, aunque comparto plenamente la tesis del deber de respeto a los derechos de quienes participaron en un concurso de méritos y obtuvieron los mejores resultados, así como el derecho que les asiste a todos ellos a que se cumpla rigurosamente dicho orden para la provisión de cargos y vacantes, creo sin embargo que tal afirmación debe ser matizada porque siempre cabrá la posibilidad de que en la conformación de dicha lista se hayan vulnerado los derechos fundamentales de otros aspirantes.

En consecuencia, la inmodificabilidad de la lista de elegibles que predica la sentencia no puede ser interpretada como una prohibición de hacer uso de la acción de tutela cuando algún aspirante encuentre que sus derechos fundamentales se han visto afectados. De lo contrario, como lo señalé en el Salvamento de Voto a la medida cautelar que tomó la Corte en este mismo

asunto⁸⁸, se privaría a un grupo de personas –quienes han participado en un concurso de méritos y consideran vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales- de la posibilidad de obtener una respuesta efectiva de los jueces de la República.

(iv) De la inexistencia de responsabilidad del Estado

Finalmente, tampoco comparto la referencia categórica que hace la Corte en cuanto a la inexistencia de responsabilidad del Estado por las posibles anomalías en el proceso de concurso para proveer los cargos de notario.

Sobre el particular, el fallo sostiene que los aspirantes que acudieron a la acción de tutela con el fin de obtener el cargo de notario en virtud de los efectos de la medida cautelar dictada en el trámite de la acción popular, eran conscientes de que no podían derivar de ello un derecho con vocación de permanencia (derecho adquirido). De esta manera concluye lo siguiente (fundamento 12.1.7):

“En consecuencia, las personas nombradas en las condiciones antes citadas, podrán ser válidamente desplazadas, por quienes se encuentran en lista de elegibles con mejores puntajes y mejor derecho para ser designados como notarios en propiedad, sin que ello genere responsabilidad alguna para el Estado, pues se insiste, mal podrían entender estas personas que se les vulnera un derecho en desmedro de los derechos de quienes ocuparon los primeros lugares en las listas de elegibles”. (Resaltado fuera de texto).

Con el debido respeto, esta consideración no sólo escapa a la competencia de la Corte Constitucional –a quien no corresponde *ab initio* imputar o exonerar de responsabilidad al Estado-, sino que debe ser el resultado de un análisis profundo y ponderado donde se garanticen la deliberación probatoria y los derechos de contradicción y defensa inherentes al debido proceso, todo lo cual brilla por su ausencia en esta oportunidad.

La cita transcrita constituye entonces un *obiter dicta* y desde ninguna perspectiva puede ser valorada como *ratio decidendi* de la Sentencia SU-913 de 2009, en la medida en que no hace parte de la razón central de la decisión, ni tiene un vínculo estrecho e inescindible con la parte resolutive de la misma. Se trata de una afirmación desafortunada y, en el mejor de los casos, de una reflexión marginal, que desde ninguna perspectiva puede privar a los ciudadanos de su legítimo derecho de acudir ante las instancias judiciales ordinarias para

⁸⁸ En el Auto 244 de 2009 la Corte ordenó al Consejo Superior de Carrera Notarial y a las autoridades nominadoras, “suspender de manera provisional y a partir del momento en el cual se comunique a dichas autoridades el presente auto, la reelaboración de listas para proveer los cargos de notarios y los nombramientos en el cargo de notario hasta tanto se profiera una decisión de fondo”. En mi concepto, la mayoría hizo una interpretación equívoca tanto del artículo 86 de la Constitución como del Decreto 2591 de 1991, pues si bien la medida perseguía un fin práctico, carecía de relación directa con la protección de derechos fundamentales y planteaba graves inconsistencias de orden constitucional. Además, la Corte sólo tenía competencia para tomar medidas provisionales específicas respecto de cada uno de los asuntos seleccionados para revisión, y no para emitir órdenes que en la práctica anulaban la posibilidad de hacer uso de la acción de tutela y desconocían el derecho de acceso efectivo a la justicia.

hacer las reclamaciones que consideren oportunas, donde se debatirán y resolverán definitivamente tales controversias.

En estas condiciones dejo constancia de mi respetuosa discrepancia con una parte de la motivación de la sentencia, pero reitero mi adhesión con la orientación general del fallo, el sentido de la decisión y las órdenes emitidas por la Corte.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado